

# Hartz IV

**verfassungswidrig?!**

**PDS**  
*im Parlament*

## Hartz IV und das Grundgesetz

Gutachterliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit ausgewählter Normen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I 2003 S. 2954), hier ausgewählte Normen des SGB II (BGBl. I 2003 S. 2955), geändert durch Artikel 2a des Gesetzes vom 23. Juli 2004 (BGBl. I 2004 S. 1842) und geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I 2004 S. 2014), mit dem Grundgesetz

im Auftrag der PDS-Fraktionen der Landtage Brandenburg, Sachsen und Thüringen

Erstellt von  
Rechtsanwalt Ulf Wende, Berlin

im November 2004

## Inhaltsverzeichnis

### A Zusammenfassung

### B Gutachtauftrag

### C Grobe Darstellung der Entwicklung des Arbeitsförderungsrechtes

### D Systemwechsel

#### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

#### II. Ergebnis

### E Das SGB II am Maßstab des Sozialstaatsgebotes

#### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

#### II. Bewertung des SGB II

#### III. Ergebnis

### F Das SGB II am Maßstab des Grundrechtes auf Menschenwürde gemäß Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip

#### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

#### II. Bewertung des SGB II

##### 1. § 20 SGB II „Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes“

##### 2. § 23 SGB II „Abweichende Erbringung von Leistungen“

##### 3. § 5 SGB II „Verhältnis zu anderen Leistungen“ und § 21 SGB XII „Sonderregelung für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch“

##### 4. § 28 SGB II „Sozialgeld“

#### III. Ergebnis

G Das SGB II am Maßstab der Eigentumsgarantie des Artikel 14 Grundgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot gemäß § 20 und 28 Absatz 1 Grundgesetz

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

II. Bewertung des SGB II

1. § 11 SGB II „Zu berücksichtigendes Einkommen“
2. § 12 SGB II „Zu berücksichtigendes Vermögen“
3. § 20 SGB II „Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes“
4. Rechtslage für Betroffene nach Abgabe einer Klärung gemäß § 428 SGB III

III. Ergebnis

H Das SGB II am Maßstab des Grundsatzes der Gleichberechtigung gemäß Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz

I. Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben

II. Bewertung des SGB II, hier § 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II „Hilfebedürftigkeit bei Bedarfsgemeinschaft“

III. Ergebnis

I Das SGB II am Maßstab des besonderen Schutzes von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

II. Bewertung des SGB II, hier § 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II „Hilfebedürftigkeit bei Bedarfsgemeinschaft“

III. Ergebnis

J Das SGB II am Maßstab des Verbotes von Arbeitszwang und Zwangsarbeit gemäß Artikel 12 Absatz 2 und 3 Grundgesetz

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

II. Würdigung des SGB II

1. § 10 SGB II „Zumutbarkeit“ und § 31 Absatz 1 Ziffer 1 lit. c SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeldes II“
2. § 32 SGB II „Absenkung und Wegfall des Sozialgeldes“

III. Ergebnis

K Das SGB II am Maßstab des Grundrechtes der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

II. Bewertung des SGB II, hier § 14 „Eingliederungsvereinbarung“ in Verbindung mit § 31 Absatz 1 Ziffer 1 lit. a SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeldes II“

III. Ergebnis

L Die Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit am Maßstab des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

II. Bewertung der Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit

III. Ergebnis

M Das SGB II am Maßstab des Gesetzesvorbehaltes, Artikel 20, 28 Absatz 1 und 80 Absatz 1 Grundgesetz

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

II. Bewertung des SGB II

III. Ergebnis

## N Zugang zu dem Bundesverfassungsgericht

- I. Organstreitverfahren nach Artikel 93 Absatz 1 Nr. 1 Grundgesetz
- II. Die abstrakten Normenkontrolle nach Artikel 93 Absatz 1 Nr. 2 Grundgesetz
- III. Die Verfassungsbeschwerde nach Artikel 93 Absatz 1 Nr. 4a Grundgesetz

1. Antragsberechtigung
2. Beschwerdegegenstand
3. Beschwerdebefugnis
4. Fristen
5. Erschöpfung des Rechtsweges
6. Rechtsschutzbedürfnis

## IV. Einstweilige Anordnung

## V. Ergebnis

## A Zusammenfassung

1.

Der Systemwechsel, Abschaffung der Anschlussarbeitslosenhilfe gemäß SGB III in der bis 31.12.2004 gültigen Fassung bei gleichzeitiger Einführung einer Grundsicherung für Arbeitssuchende gemäß SGB II mit Vierten Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, begegnet von Verfassung wegen keinen Bedenken, soweit durch das an die Stelle der Anschlussarbeitslosenhilfe tretende System der Grundsicherung für Arbeitssuchende die aus dem Grundgesetz folgenden Vorgaben des Sozialstaatsgebotes sowie der Grundrechte und grundrechtgleichen Rechte gewahrt werden. Der Gesetzgeber ist insbesondere verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, im Nachgang der Versicherungsleistung Arbeitslosengeld ein auf Dauer angelegtes System der Arbeitslosenhilfe vorzuhalten (dazu im Weiteren).

2.

In der konkreten Ausgestaltung begegnet das Regelwerk des SGB II jedoch im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip gemäß Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Mit diesem Gesetz nimmt der Gesetzgeber klar Abstand vom Sozialstaatsgebot, wie es das Grundgesetz normiert hat.

3.

§§ 5 SGB II „Verhältnis zu anderen Leistungen“, 20 SGB II „Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes“, 23 SGB II „Abweichende Erbringung von Leistungen“ und 21 SGB XII „Sonderregelungen für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch“ sind mit dem Grundrecht auf Menschenwürde gemäß Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip unvereinbar.

4.

Das SGB II, insbesondere § 11 „Zu berücksichtigendes Einkommen“, § 12 „Zu berücksichtigendes Vermögen“ und § 20 „Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes“ und andere ist mit dem Eigentumsschutz gemäß Artikel 14 Grundgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot gemäß Artikel 20 und 28

Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar, soweit diese Bestimmungen ohne ausreichende Übergangsregelungen auch auf Langzeitversicherte angewendet werden, sofern diese dadurch eine Schlechterstellung erfahren, und diese Regelungen auf Personen angewendet werden, die unter der Geltung des SGB III eine Erklärung gemäß § 428 SGB III abgeben haben.

5.

§ 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II „Hilfebedürftigkeit bei Bedarfsgemeinschaft“ ist mit Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz unvereinbar.

6.

§ 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II ist mit dem besonderen Schutz von Ehe von Familie gemäß Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.

7.

§§ 10 SGB II „Zumutbarkeit“ , § 31 Absatz I Ziffer 1 lit. c SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeldes II“ und § 32 SGB II „Absenkung und Wegfall des Sozialgeldes“ sind mit Artikel 12 Absatz 2 und 3 Grundgesetz unvereinbar, soweit die Aufnahme von Arbeitsgelegenheiten gegen den Willen des Betroffenen verlangt wird und diesem der Arbeitsmarkt verschlossen ist.

8.

§ 15 SGB II „Eingliederungsvereinbarung“ in Verbindung mit § 31 Absatz 1 Ziffer 1 lit. a SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeld II“ ist wegen des Fehlens privatautonomer Entscheidungsfreiheit mit dem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.

9.

Die derzeitige Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit, insbesondere der zur entsprechenden Antragstellung gehörende Fragebogen, ist mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

10.

§ 27 SGB III ist mit dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes und damit mit dem Rechtsstaatsgebot gemäß Artikel 20 und 28 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.

11.

1. Die Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) kann nicht im eigenen Namen Verstöße des Vierten Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt gegen das Grundgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen. Eine solche Möglichkeit ergibt sich nach derzeitigen Konstellationen auch nicht über die ihr angehörenden Abgeordneten des Deutschen Bundestages oder aufgrund Regierungsbeteiligung in zwei Bundesländern.
2. Mit Ausnahme der konkreten Normkontrollvorlage gemäß Artikel 100 Absatz 1 Grundgesetz (die hier nicht untersucht werden soll, da sie der Entscheidung der Gerichte obliegt) können nur einzelne betroffene Personen nach Bekanntgabe eines an sie gerichteten Bescheides (Verwaltungsaktes) das Bundesverfassungsgericht mit Verfassungsbeschwerde anrufen. Dabei haben sie in aller Regel den Rechtsweg auszuschöpfen. Unter bestimmten Voraussetzungen, die in der Vollzugspraxis geprüft und daher hier noch nicht erörtert werden können, käme gegebenenfalls die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes vor Ausschöpfung des Rechtsweges, jedoch nach Bekanntgabe des Vollzugsaktes in Betracht.
3. Vor oder in einem Hauptsacheverfahren ist gegebenenfalls ein Antrag nach § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz zu stellen, wenn in besonders krassen Konstellationen, die zunächst in der Vollzugspraxis geprüft und daher hier noch nicht weiter erörtert werden können, die Nachteile eines Betroffenen nach Bekanntgabe eines Bescheides so schwer wiegen, dass seine Interessen den Interessen der Allgemeinheit auf Rechtssicherheit vorgehen.

## B Gutachtauftrag

Aufgabe für die Erstellung der gutachterlichen Stellungnahme ist es, die Frage zu beantworten, inwieweit ausgewählte Normen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I 2003 S. 2954), hier ausgewählte Normen des SGB II (BGBl. I 2003 S. 2955), geändert durch Artikel 2a des Gesetzes vom 23. Juli 2004 (BGBl. I 2004 S. 1842) und geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I 2004 S. 2014), mit dem Grundgesetz vereinbar sind und kurz zu skizzieren, unter welchen prozessualen Voraussetzungen angenommene Verstöße gegen das Grundgesetz rechtsförmig festgestellt werden können.

Entsprechend des Auftrages ist die Stellungnahme wie folgt gegliedert:

Zunächst wird der allgemeine Handlungsspielraum des Gesetzgebers bestimmt.

Hiernach werden einzelne Bestimmungen des SGB II auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Grundgesetzes geprüft. Die Ausführungen zum Sozialstaatsgebot sind wegen der grundlegenden Bedeutung für die Auslegung der Grundrechte im Zusammenhang mit sozialrechtlichen Themenstellungen vorangestellt.

Anschließend werden verschiedene Möglichkeiten skizziert, unter welchen Voraussetzungen das Bundesverfassungsgericht angerufen werden kann.

## C Grobe Darstellung der Entwicklung des Arbeitsförderungsrechtes

Durch Schaffung des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) und Inkrafttreten im Juli 1969 wurde die Bundesanstalt für Arbeit neu organisiert.

Danach hat das Arbeitsförderungsgesetz zwar bis 1989 diverse Änderungen und Ergänzungen erfahren, diese weiteten jedoch die Ansprüche der Versicherten regelmäßig aus und ließen diese überwiegend unangetastet.

Eine wesentliche Verbesserung für die Versicherten war hierbei das Gesetz über Konkursausfallgeld (3. AFG-Novelle) ab dem Jahr 1974, mit welchem ein Konkursausfallgeld (nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung Insolvenzgeld) eingeführt wurde, wobei im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers für den Ausfall der Ansprüche auf Arbeitsentgelt für längstens drei Monate Leistungen durch die Bundesanstalt für Arbeit gezahlt werden. Eine weitere wesentliche Verbesserung für Versicherte war die wesentliche Erhöhung der Höchstdauer von Bezug von Arbeitslosengeld in Abhängigkeit vom Lebensalter durch das Gesetz zur Verlängerung des Versicherungsschutzes bei Arbeitslosigkeit und Kurzarbeit ab dem Jahr 1987.

Nach einigen Novellen in der Zeit zwischen 1990 und 1993, bezogen auf Rechtsänderungen für Aussiedler und Übersiedler, die sich auf die Mehrzahl der Versicherten nicht gravierend auswirkten, und 1993 mit dem Gesetz zur Änderung von Förderungsvoraussetzungen im Arbeitsförderungsgesetz und anderen Gesetzen, insbesondere auch zur Anpassung des Arbeitsförderungsrechtes an die besonderen Bedingungen in dem Gebiet, in dem das Grundgesetz erst am 03.10.1990 in Kraft trat, dienten, setzten sodann 1993 mit dem Gesetz zur Umsetzung des föderalen Konsolidierungsprogramms (FKPG bzw. „Solidarpakt“) eine Reihe von gravierenden Änderungen des Arbeitsförderungsrechts ein, die mit einer schrittweisen Leistungskürzung und Verschlechterung der Leistungen für Versicherte einhergingen.

Besonders starke Veränderungen gab es durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogrammes (1. SKWPG) ab dem

Jahr 1994 sowie das Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) ab dem Jahr 1997. Leistungen wurden in das Ermessen der Bundesanstalt für Arbeit gestellt, Leistungsbezieher nunmehr stärker überwacht. Mit Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) aus dem 1998 wurde das Arbeitsförderungsrecht völlig neu kodifiziert und als SGB III in das Sozialgesetzbuch integriert. Aus vordergründig fiskalischer Sicht wurden durch eine Reihe von Änderungsgesetzen, das Job-Aktiv-Gesetz ab dem Jahr 2002 und das Erste bis Dritte Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt sowie das Gesetz zur Reform am Arbeitsmarkt ab dem Jahre 2003, die Leistungen für Versicherte immer weiter gekürzt. Hervorzuheben sind zunächst die Begrenzung des Bezuges von originärer Arbeitslosenhilfe (ohne den Vorbezug einer Versicherungsleistung in Form von Arbeitslosengeld), die nachfolgende Abschaffung der originären Arbeitslosenhilfe sowie die immer stärkere Einführung von Instrumenten, die Arbeitslose zur Eigeninitiative bewegen sollen.

Mit dem Gesetz zur Reform am Arbeitsmarkt aus dem Jahr 2004 für die maximale Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes auf 12 Monate gekürzt, mit wenigen Ausnahmen für ältere Arbeitslose.

Schließlich wird mit Vierten Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ein gänzlicher Systemwechsel vollzogen. Das bis dahin bestehende Parallelrecht von Arbeitslosenhilfe-Leistungen nach SGB III und Sozialhilfe nach Bundessozialhilfegesetz (BSHG) wird aufgegeben. Mit dem SGB II wird eine Grundsicherung für erwerbsfähige Arbeitssuchende und deren Familienangehörige eingeführt, während mit SGB XII die Sozialhilfe in das

System des Sozialgesetzbuches integriert wird und ausschließlich nicht erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zukommen soll.<sup>1</sup>

## D Systemwechsel

### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Dem Grundgesetz ist eine Vorgabe für ein bestimmtes System der Sozialversicherung, etwa ein dauerhaftes System der Arbeitslosenhilfe, bzw. eine detaillierte Vorgabe für soziale Sicherungssysteme nicht zu entnehmen. Dementsprechend steht es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, als Ziel nationaler Sozialpolitik sozialrelevante Tatbestände im eigenen Staatsgebiet zu formen und zu regeln.<sup>2</sup>

Aus der Weite des Gestaltungsspielraums folgt jedoch nicht, dass der Gesetzgeber in der Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme völlig frei wäre. Gemäß Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Nach Artikel 28 Absatz 1 Satz 1 muss die verfassungsgemäße Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. Hieraus ergibt sich das Sozialstaatsprinzip als unmittelbar geltendes Recht.<sup>3</sup> Zudem binden die

---

<sup>1</sup> Siehe insgesamt J. Steffen, Sozialpolitische Chronik, Juli 2004.

<sup>2</sup> BVerfG v. 30.09.1999, 1 BvR 809/1995.

<sup>3</sup> BVerfGE 6, 32 (41).

Unantastbarkeit der Menschenwürde (Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz) sowie die Grundrechte gemäß Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz die Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Hieraus schlussfolgert das Bundesverfassungsgericht auch für die Gesetzgebung eine umfassende Bindung.<sup>4</sup> In eindeutiger Abkehr zu Weimarer Reichsverfassung hat sich der Verfassungsgeber zur Grundrechtsbindung auch des Gesetzgebers entschlossen, worin zu Recht die eigentliche rechtsstaatliche Errungenschaft des Artikels 1 Absatz 3 Grundgesetz gesehen wird.<sup>5</sup> Konkret bedeutet die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, dass er sich dann, wenn er sich im grundrechtsgeschützten Raum bewegt, die Bedeutung des Grundrechtes in der sozialen Ordnung zum Ausgangspunkt seiner Regelung nehmen muss; nicht er bestimmt frei den Inhalt des Grundrechtes, sondern umgekehrt kann sich aus dem Gehalt des Grundrechtes eine inhaltliche Begrenzung seines Gesetzgebungsermessens ergeben.<sup>6</sup>

Damit ist es dem Gesetzgeber jedoch untersagt, im Rahmen eines Systemwechsels die sich aus dem Grundgesetz ergebenden Vorgaben zur Wahrung des Sozialstaatsgebotes, Einhaltung der Grundrechte sowie grundrechtsgleicher Rechte zu durchbrechen, die gesetzgeberische Änderung zum Anlass zu nehmen, sich insoweit dieser verfassungsrechtlichen Bindungen zu erledigen.

---

<sup>4</sup> BVerfGE 33, 1 (11).

<sup>5</sup> Dürig in: Maunz-Dürig u. a., GG-Kommentar, Artikel 1, Rdnr. 101.

<sup>6</sup> Lepa, Der Inhalt der Grundrechte, Artikel 1, Rdnr. 23; BVerfGE 7, 377 (403 f.).

## II. Ergebnis

Der Systemwechsel, Abschaffung der Anschlussarbeitslosenhilfe gemäß SGB III in der bis 31.12.2004 gültigen Fassung bei gleichzeitiger Einführung einer Grundsicherung für Arbeitssuchende gemäß SGB II mit Vierten Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, begegnet von Verfassung wegen keinen Bedenken, soweit durch das an die Stelle der Anschlussarbeitslosenhilfe tretende System der Grundsicherung für Arbeitssuchende die aus dem Grundgesetz folgenden Vorgaben des Sozialstaatsgebotes sowie der Grundrechte und grundrechtgleichen Rechte gewahrt werden. Der Gesetzgeber ist insbesondere verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, im Nachgang der Versicherungsleistung Arbeitslosengeld ein auf Dauer angelegtes System der Arbeitslosenhilfe vorzuhalten (dazu im Weiteren).

### E Das SGB II am Maßstab des Sozialstaatsgebotes

#### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Obwohl das Sozialstaatpostulat in den Artikeln 20 Absatz 1 (Sozialer Bundesstaat) und 28 Absatz 1 Grundgesetz (Sozialer Rechtsstaat) nur in adjektivischer Form angeführt wird, gehört es neben dem Demokratieprinzip, dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Bundesstaatsprinzip zu den tragenden normativen Grundaussagen der Verfassung. Sein Bedeutungsinhalt erschließt sich vor allem durch einen Blick auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes sowie dessen historische Leitbilder. Die in Artikel 28 Grundgesetz benutzte Begriffskombination „Sozialer Rechtsstaat“ wurde im Jahre 1930 von

dem sozialdemokratischen Staatstheoretiker Hermann Heller geprägt. Heller brachte mit diesem Begriff einen doppelten Gegensatz zum Ausdruck, nämlich zum lediglich formalen Rechtsstaat einerseits und zur drohenden Nazi-Diktatur andererseits. Demgegenüber zielte sein Entwurf auf eine „Ausdehnung des materiellen Rechtsstaatsgedankens auf die Arbeits- und Güterordnung“.<sup>7</sup>

Ein solches auf soziale Umverteilung zielendes Verständnis des Sozialstaatsgebotes war auch noch für die ersten Jahre nach Verabschiedung des Grundgesetzes bestimmend. So sah der angesehene Staatsrechtler Hans-Peter Ipsen 1951 in der Verfassungsentscheidung für den Sozialstaat die Aufforderung zur Gestaltung der Sozialordnung, was in Bezug auf die Eigentumsverfassung die „Neu- und Andersgestaltung der Eigentumsherrschaft bis hin zu seiner Neuverteilung bedeute“<sup>8</sup>.

Er konnte sich dabei schließlich auch auf die bis heute im Grundgesetz enthaltene Sozialisierungsermächtigung des Artikels 15 stützen.

Freilich verloren solche Positionen vor dem Hintergrund der Restauration der überkommenen Herrschaftsstrukturen in der Bundesrepublik rasch an Einfluss. Sozialstaatlichkeit wurde immer weniger als Aufforderung zu gesellschaftlicher Umverteilung verstanden, sondern als Verpflichtung zur Bereitstellung eines sozialen Netzes für die Schwachen und Bedürftigen in der Gesellschaft. Selbst ein Konservativer wie der bekannte Staatsrechtler Ernst Forsthoff erkannte, dass

---

<sup>7</sup> Heller, Rechtsstaat oder Diktatur, 1930, S. 11; vgl. auch Stein/Frank, Staatsrecht, 19. Aufl. 2004, S. 163; Schieck, AK-GG, 3. Aufl. 2001, Artikel 20, Rdnr. 16.

<sup>8</sup> Ipsen, VVD StRL 10, S. 75.

der arbeitende Mensch auf die staatliche „Daseinsvorsorge“ angewiesen ist „und nicht weniger auf soziale Sicherung , die ihm der moderne Sozialstaat bietet.“<sup>9</sup>

Immerhin hält das Bundesverfassungsgericht auch in seiner neueren Rechtsprechung daran fest, dass das Sozialstaatsprinzip einen verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag für den Gesetzgeber enthält. „Es verpflichtet ihn, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen.“<sup>10</sup> „Darüber hinaus gebietet es staatliche Fürsorge für Einzelne oder Gruppen, die aufgrund ihrer persönlichen Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligungen an ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung gehindert sind.“<sup>11</sup>

Bei der Erfüllung dieses Auftrages billigt das Gericht dem Gesetzgeber zwar einen weiten Gestaltungsspielraum zu, verfassungsrechtlich zwingend sei aber, „dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schafft“.<sup>12</sup>

Demzufolge ist die Gewährleistung des Existenzminimums für Bedürftige als zwingendes Verfassungsgebot dem Sozialstaatsprinzip zu entnehmen. Darüber hinaus muss der Staat eine Politik der Sozialgestaltung betreiben, die die Bereitstellung ausreichender Lebensgrundlagen für alle Menschen im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht etwa dem freien Wirken der Gesetze

---

<sup>9</sup> Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 2. Aufl. 1971, S. 158 f.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 22, 180 (204).

<sup>11</sup> BVerfGE 45, 376 (397), 100, 271 (284).

<sup>12</sup> BVerfGE 82, 60 (80).

des Marktes und des Wettbewerbs überlässt, sondern konsequent auf einen Ausgleich der sozialen Gegensätze hinsteuert.

## II. Bewertung des SGB II

In § 1 „Aufgabe und Ziel der Grundsicherung für Arbeitsuchende“, Absatz 1 SGB II heißt es: „Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, stärken und dazu beitragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können.“

In § 2 SGB II „Grundsatz des Forderns“ wird bestimmt:“(1) Erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen müssen alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen. Der erwerbsfähige Hilfebedürftige muss aktiv an allen Maßnahmen zu seiner Eingliederung in Arbeit mitwirken, insbesondere eine Eingliederungsvereinbarung abschließen. Wenn eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in absehbarer Zeit nicht möglich ist, hat der erwerbsfähige Hilfebedürftige eine ihm angebotene zumutbare Arbeitsgelegenheit zu übernehmen.

(2) Erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen haben in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten. Erwerbsfähige Hilfebedürftige müssen ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des

Lebensunterhaltes für sich und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen einsetzen.“

Zentrale Forderung des neuen Leistungssystems ist die Eigenverantwortung des Erwerbsfähigen, der alle Möglichkeiten nutzen und seine Arbeitskraft einsetzen muß, um seinen und der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft Lebensunterhalt zu bestreiten.<sup>13</sup> Zu dem Problem, wie der Erwerbssuchende diesen Aufforderungen bei derzeitiger Arbeitslosigkeit nachkommen soll, äußert sich der Gesetzgeber weder im SGB II, Entwürfen noch in Begleitgesetzen.

Das SGB II ist weiterhin geprägt von:

- Absenkung der Leistungen auf eine pauschalisierte Grundsicherung auf Sozialhilfeniveau statt einkommensabhängiger Sozialleistung (§ 20 SGB II),
- weitgehender Versagung zusätzlicher finanzieller Hilfe in Notlagen und bei Einmal-Anschaffungen (§§ 5, 21 f. SGB II, § 21 SGB XII),
- weitgehender Anrechnung von Einkommen und Partnereinkommen (§§ 9, 11 SGB II),
- Zwang zur Annahme jeder Arbeit (§ 10 SGB II) und
- Kontrolle und Sanktion (§§ 15, 31 SGB II).

Grundsätzlich soll dem Hilfebedürftigen die Aufnahme jeder Arbeit zumutbar sein<sup>14</sup>, kommt er seinen Verpflichtungen nicht nach, sollen Leistungskürzungen als Unterstützung des Grundsatzes des Forderns eintreten.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BT-Drs 15/1516, S. 51.

<sup>14</sup> BT-Drs 15/1516, S. 57.

<sup>15</sup> BT-Drs 15/1516, S. 60.

In vorbezeichneten Neuregelungen wird damit eine Sozial- und Wirtschaftspolitik auf die Spitze getrieben, die sich definitiv in einem Gegensatz zu den dargestellten Geboten des Sozialstaatsprinzips stellt. Statt einer Verbesserung der Lebenssituation für die Bevölkerung durch eine auf Meistbeschäftigung gerichtete Wirtschaftspolitik und Erhöhung der Massenkaukraft in Deutschland wird die Kluft zwischen Arm und Reich weiter vertieft. Es ist klar absehbar, dass durch die Umwandlung der bisherigen Arbeitslosenhilfe in das so genannte Arbeitslosengeld II nach den derzeitigen Regelungen erhebliche Teile der sozialen Mittelschichten (vor allem in dem Gebiet, in dem das Grundgesetz erst seit 03.10.1990 gilt) auf eine „Rutsche in die Armut“<sup>16</sup> getrieben werden, wobei zugleich die Wohlhabendsten durch die Abschaffung bzw. schrittweise Absenkung von Steuern immer weniger Steuern zu entrichten haben und sich damit der Verantwortung für das Gemeinwesen wie auch der verfassungsrechtlichen Sozialbindung des Eigentums (Artikel 14 Absatz 2 Grundgesetz) immer mehr entziehen. Das vom Bundesverfassungsgericht als Inhalt des Sozialstaatsgebotes herausgestellte Ziel des „Ausgleichs sozialer Gegensätze“ damit völlig konterkariert. Diese Bewertung ist insbesondere deshalb zutreffend, da nach den derzeitigen Regelungen des SGB II ohne entsprechende Übergangsfristen und ausreichende Bedarfsdeckung (dazu nachfolgend) die Grundsicherung für Erwerbslose auf maximal früherem Niveau zur Leistung von Sozialhilfe nach dem BSHG eingeführt wird.

Statt nach Maßgabe konkreter Alternativprogramme<sup>17</sup> zur neoliberalen Sozial- und Wirtschaftspolitik der Bundesrepublik neue Arbeitsplätze zu schaffen und

---

<sup>16</sup> Butterwegge, Deutschland droht eine doppelte Spaltung, FR.-Dokumentation vom 31.08.2004.

<sup>17</sup> Vgl. Arbeitsgruppe Alternative Wirtschaftspolitik, Memorandum 2004: Beschäftigung, Solidarität

damit zugleich auch die Wirtschaftskraft Deutschlands zu fördern, wird durch die Verarmung infolge Einführung vorbezeichneten Normenkatalogs und dadurch bedingten Kaufkraftverlustes relevanter Teile der Bevölkerung, ein weiterer Anstieg der Arbeitslosigkeit bewirkt. Dabei besitzt gerade das Ziel der Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit, wie das Bundesverfassungsgericht feststellte, in Ansehung des Sozialstaatsprinzips Verfassungsrang.<sup>18</sup>

Die Neureglungen behandeln Arbeitslosigkeit indessen als individuelles Problem statt als Folge einer verfehlten Wirtschaftspolitik. Arbeitslosigkeit wird als Ergebnis eigenen Verschuldens bzw. eigener Unfähigkeit, mangelnder Flexibilität des Betroffenen hingestellt, dem durch eine Verschärfung von Melde-, Überwachungs- und Offenbarungspflichten der angeblich arbeitsunwilligen Leistungsempfänger entgegengetreten werden müsse.

Damit wird Arbeitslosigkeit in problematischer Weise subjektiviert. Der Zustand der Arbeitslosigkeit erscheint nicht mehr als Folge einer neoliberalen Standortpolitik, sondern bestenfalls als individuelles Schicksal, weit häufiger noch als Folge individuellen Versagens. Der Betroffene wird als zu wenig leistungsbereit oder zu wenig qualifiziert hingestellt, er müsse durch Zwangsmassnahmen zur Annahme eines (auch explizite minderwertigen) Arbeitsplatzes aktiviert werden.

Wie abwegig und realitätsfern dieser Umgang mit Arbeitslosigkeit ist, zeigt insbesondere der Blick in das Gebiet, in dem das Grundgesetz erst seit dem 03.10.1990 Geltung erlangte. Nach flächendeckender Vernichtung von

---

und Gerechtigkeit – Reform statt Gegenreform, 2004.

<sup>18</sup> BVerfGE 100, 271 (284).

Arbeitsplätzen durch eine völlig ungeeignete Wirtschafts- und Verteilungspolitik werden dort auch durch die Regelungen des Vierten Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt keine Arbeitsplätze geschaffen. Das angeblich aktivierende Instrumentarium wird allenfalls junge und mobile Menschen veranlassen, in vermögendere Landstriche des Gebietes umzuziehen, in dem das Grundgesetz bereits vor dem 03.10.1990 galt. Das Zwangsinstrumentarium des Gesetzes ist alles andere als die vom Bundesverfassungsgericht verlangte Anerkennung des Menschen als „selbstverantwortliche Persönlichkeit“.

Der Staat entzieht sich seiner verfassungsrechtlich verankerten Verantwortung für die Gestaltung einer sozialen Gesellschaftsstruktur.

Ungeachtet der festgestellten grundsätzlichen Zulässigkeit des Systemswechsels wird damit das neue System der Grundsicherung für Arbeitssuchende dem Sozialstaatsgebot nicht gerecht.

### III. Ergebnis

In der konkreten Ausgestaltung begegnet das Regelwerk des SGB II jedoch im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip gemäß Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Mit diesem Gesetz nimmt der Gesetzgeber klar Abstand vom Sozialstaatsgebot, wie es das Grundgesetz normiert hat.

F Das SGB II am Maßstab des Grundrechtes auf Menschenwürde gemäß Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip

## I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

„Die Würde des Menschen ist unantastbar, sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ (Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz)

Dass der lapidare Satz: „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ an die Spitze des Grundgesetzes gestellt wurde, bringt den Grundcharakter des Grundgesetzes als Gegenentwurf zum überwundenen Nazi-Regime mit seinen zahllosen Terrorpraktiken und der eklatanten Missachtung elementarer Menschenrechte deutlich zum Ausdruck. „Es waren die bitteren Erfahrungen aus der NS-Zeit, die dazu führten, dass gerade die Unverletzlichkeit und das Achtungsgebot der Menschenwürde in das Grundgesetz aufgenommen wurden“, schreibt der ehemalige Bundesverfassungsrichter Böckenförde<sup>19</sup>. Dementsprechend wird die in Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz gewährleistete Unantastbarkeit der Menschenwürde nicht nur als Grundrecht, sondern als „Grund der Grundrechte“<sup>20</sup> bezeichnet, woraus zu Recht ein absoluter Schutz gegenüber jeglicher Beeinträchtigung gefolgert wird.<sup>21</sup>

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes gehören Achtung und Schutz der Menschenwürde zu den „Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes. Die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde stellen den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung dar ... Dem liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zu Grunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu

---

<sup>19</sup> Böckenförde, JZ 2003, 809.

<sup>20</sup> Böckenförde, a.a.O., 810.

<sup>21</sup> Vgl. die Debatte zur Zulässigkeit von Folter.

entfalten. Diese Freiheit versteht das Grundgesetz nicht als diejenige eines isolierten und selbstherrlichen, sondern die eines gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Individuums.“<sup>22</sup>

Freilich ist im konkreten Einzelfall mitunter schwer zu bestimmen, ob es sich bei einer staatlichen Maßnahme um eine zulässige Konkretisierung der Gemeinschaftsbindung oder um eine unzulässige Verletzung des individuellen Würdeanspruchs handelt. Diese Frage versucht das Bundesverfassungsgericht vor allem mit Hilfe der von Dürig übernommenen „Objektformel“ zu lösen. Danach widerspricht es der menschlichen Würde, „den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen.“<sup>23</sup> Der Satz, ‚Der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben.‘, gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete, denn die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, dass er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.“<sup>24</sup>

Das Bundesverfassungsgericht schlussfolgert hieraus, dass dem Staat die Verpflichtung obliegt, Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger zu schaffen.<sup>25</sup> Ist eine anderweitige Absicherung nicht möglich, müssen mithellosten Bürgern vorbezeichnete Grundvoraussetzungen, erforderlichenfalls durch Sozialleistungen, gesichert werden.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> BVerfGE 45, 187 (227).

<sup>23</sup> Vgl. BVerfGE 27, 1 (6).

<sup>24</sup> BVerfGE 45, 187 (228).

<sup>25</sup> BVerfGE 82, 60 (80).

<sup>26</sup> BVerfGE a.a.O.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung die sich daraus ergebenden Grundvoraussetzungen weiter spezifiziert. Es hat festgestellt, dass die Würde nicht allein dadurch gesichert werden kann, dem mittellosen Bürger das Existenzminimum zu belassen. Der Staat sei darüber hinaus verpflichtet, den Bedarf des Bürgers sicherzustellen, dahingehend, dass er auch an den soziokulturellen Beziehungen der Gesellschaft teilhaben kann. Hiernach sind die zu gewährenden Sozialleistungen so zu bemessen, dass eine soziale Ausgrenzung verhindert wird.<sup>27</sup>

## II. Bewertung des SGB II

Zur Höhe der Leistungen sind im SGB II folgende Bestimmungen zu finden:

### 2. „1. § 20 „Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts“

(1) Die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts umfasst insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Bedarf des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben. Nicht umfasst sind die in § 5 Absatz 2 Satz 2 dieses Buches genannten Leistungen nach dem Zwölften Buch.

(2) Die monatliche Regelleistung beträgt für Personen, die allein stehend oder allein erziehend sind oder deren Partner minderjährig ist in den alten Bundesländern einschließlich Berlin (Ost) 345,00 €, in den neuen Bundesländern 331,00 €

---

<sup>27</sup> BVerwG FEVS, Bd. 18, S. 86.

(3) Haben zwei Angehörige der Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet, beträgt die Regelleistung jeweils 90 v.H. der Regelleistung nach Absatz 2. Die Regelleistung für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft beträgt 80 v.H. der Regelleistung nach Absatz 2.

### 3. § 23 „Abweichende Erbringung von Leistungen“

(1) Kann im Einzelfall ein von den Regelleistungen umfasster und nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhaltes weder durch das Vermögen nach § 12 Absatz 2 Nr. 4 noch auf andere Weise gedeckt werden, erbringt die Agentur für Arbeit bei entsprechendem Nachweis den Bedarf als Sachleistung oder als Geldleistung und gewährt dem Hilfebedürftigen ein entsprechendes Darlehen. Bei Sachleistungen wird das Darlehen in Höhe des für die Agentur für Arbeit entstandenen Anschaffungswertes gewährt. Das Darlehen wird durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10 v.H. der an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen jeweils zu zahlenden Regelleistungen getilgt.

(2) Solange sich der Hilfsbedürftige insbesondere bei Drogen- oder Alkoholabhängigkeit sowie im Falle unwirtschaftlichen Verhaltens als ungeeignet erweist, mit der Regelleistung nach § 20 seinen Bedarf zu decken, kann die Regelleistung in voller Höhe oder anteilig in Form von Sachleistungen erbracht werden.

#### (3) Leistungen für

1. Erstaussstattungen für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten,
2. Erstaussstattungen für Bekleidung einschließlich bei Schwangerschaft und Geburt sowie
3. mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen

sind nicht von der Regelleistung umfasst. Sie werden gesondert erbracht. Die Leistungen nach Satz 1 werden auch erbracht, wenn Hilfebedürftige keine

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung benötigen, den Bedarf nach Satz 1 jedoch aus eigenen Kräften und Mitteln nicht voll decken können. In diesem Falle kann das Einkommen berücksichtigt werden, das Hilfebedürftige innerhalb eines Zeitraumes von bis sechs Monaten nach Ablauf des Monats erwerben, in dem über die Leistung entschieden worden ist. Die Leistungen nach Satz 1 Nr. 1 und 2 können als Sachleistung oder Geldleistung auch in Form von Pauschbeträgen erbracht werden. Bei der Bemessung der Pauschbeträge sind geeignete Angaben über die erforderlichen Aufwendungen und nachvollziehbare Erfahrungswerte zu berücksichtigen.

#### 4. § 5 SGB II „Verhältnis zu anderen Leistungen“

(2) Der Anspruch auf Leistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach diesem Buch schließt Leistungen nach dem 3. Kapitel des Zwölften Buches aus. Dies gilt nicht für Leistungen nach § 35 des Zwölften Buches, soweit sie nicht nach § 22 Absatz 5 dieses Buches zu übernehmen sind. Leistungen nach 4. Kapitel des Zwölften Buches sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig.

4. In § 21 SGB XII findet sich folgende Regelung:

#### § 21 „Sonderregelung für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch“

Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt mit Ausnahme von Leistungen nach § 34 soweit sie nicht nach § 22 Absatz 5 des Zweiten Buches zu übernehmen sind. Bestehen über die Zuständigkeit zwischen den zuständigen Leistungsträgern unterschiedliche Auffassungen, so findet § 45 des Zweiten Buches Anwendung.“

§ 20 SGB II legt die Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes auf die dort genannten Beträge fest. Diese errechnen sich wie folgt:

## Arbeitslosengeld II – Regelleistung (RL)

Im Einzelnen umfasst die Regelleistung folgende Bedarfe	Ost	100 % RL Alleinstehende	90 % RL Partner ab Beginn 19. Lj.	80 % RL Kinder ab Beginn 15. Lj.	60 % RL Kinder bis 14. Lj.
	in %	in €	in €	in €	in €
Nahrung, Getränke, Tabakwaren	38	125,78	113,24	100,70	75,62
Bekleidung, Schuhe	10	33,10	29,80	26,50	19,90
Wohnung (ohne Mietkosten, Wasser, Strom)	8	26,48	23,84	21,20	15,92
Möbel, Apparate, Haushaltsgeräte	8	26,48	23,84	21,20	15,92
Gesundheitspflege	4	13,24	11,92	10,60	7,96
Verkehr	6	19,86	17,88	15,90	11,94
Telefon, Fax	6	19,86	17,88	15,90	11,94
Freizeit, Kultur	11	36,41	32,78	29,15	21,89
Beherbergungs- und Gaststättenleistung	3	9,93	8,94	7,95	5,97
sonstige Waren und Dienstleistung	6	19,86	17,88	15,90	11,94
		331,00	298,00	265,00	199,00

Im Einzelnen umfasst die Regelleistung folgende Bedarfe	West	100 % RL Alleinstehend	90 % RL Partner ab Beginn 19. Lj.	80 % RL Kinder ab Beginn 15. Lj.	60 % RL Kinder bis 14. Lj.
	in %	in €	in €	in €	in €
Nahrung, Getränke, Tabakwaren	38	131,10	118,18	104,88	78,66
Bekleidung, Schuhe	10	34,50	31,10	27,60	20,70
Wohnung (ohne Mietkosten, Wasser, Strom)	8	27,60	24,88	22,08	16,56
Möbel, Apparate, Haushaltsgeräte	8	27,60	24,88	22,08	16,56
Gesundheitspflege	4	13,80	12,44	11,04	8,28
Verkehr	6	20,70	18,66	16,56	12,42
Telefon, Fax	6	20,70	18,66	16,56	12,42
Freizeit, Kultur	11	37,95	34,21	30,36	22,77
Beherbergungs- und Gaststättenleistung	3	10,35	9,33	8,28	6,21
sonstige Waren- und Dienstleistung	6	20,70	18,66	16,56	12,42
		345,00	311,00	276,00	207,00

Die derzeitigen monatlichen Regelsätze der Sozialhilfe gemäß BSHG betragen für die alten Bundesländer durchschnittlich 295,00 €, für die neuen Bundesländer durchschnittlich 285,00 € monatlich.<sup>28</sup> Die Differenz zu 345,00 € bzw. 331,00 € soll für die Ansparnis hinsichtlich der Bedarfe für Einmalanschaffungen und besondere Notlagen dienen.<sup>29</sup>

Dabei hat eine Anpassung der Regelsätze zum 01.01.2005 nicht stattgefunden, die letzte Feststellung erfolgte im Jahr 2003.<sup>30</sup> Bereits bei den Eckregelsätzen der Sozialhilfe ist heute davon auszugehen, dass sie 16 % unter Bedarf für die laufenden Leistungen zum Lebensunterhalt liegen.<sup>31</sup>

Aus der Bedarfsberechnung gemäß obiger Tabelle ist ersichtlich, dass die Eckregelsätze weder lebensunterhaltsdeckend sind noch eine sozio-kulturelle Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen.

Diese Bedarfsunterschreitung wird durch § 23 Absatz 1 SGB II verschärft, da Leistungsempfängern Zahlungen für Einmalanschaffungen hier nur im Rahmen eines Kredites gewährt werden können, der, von Gesetzes wegen zwingend, bis zu 10 % mit den laufenden Leistungen zu verrechnen ist. Die Gesetzgebungsmaterialien stellen klar, dass vom Prinzip der sofortigen Kreditverrechnung bis zu 10% nicht etwa durch Ermessen abgewichen werden

---

<sup>28</sup> Arbeitnehmerkammer Bremen, Regelsätze der Sozialhilfe 2003/2004.

<sup>29</sup> BT-Drs 15/1516, S. 56 f. (57).

<sup>30</sup> BT-Drs 15/1516, S. 56.

<sup>31</sup> Kraher, ZfF 2004, S. 178 (180).

kann.<sup>32</sup> Die ohnehin vorliegende Bedarfsunterschreitung wird mit der sofortigen Kreditverrechnung nochmals verschärft.

§§ 5 SGB II und 21 SGB XII regeln das Verbot der Aufstockung des Arbeitslosengeldes II bzw. Sozialgeldes durch Sozialhilfe für Einmalbedarfe. Dies gilt selbst in unverschuldeten Notlagen.

§ 28 SGB II legt für nichterwerbsfähige Angehörige, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, die Eckregelsätze für Sozialgeld anteilig unter Zugrundelegung der Eckregelsätze gemäß § 20 SGB II fest. Dies führt ebenfalls zur Bedarfsunterschreitung.

### III. Ergebnis

§§ 5 SGB II „Verhältnis zu anderen Leistungen“, 20 SGB II „Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes“, 23 SGB II „Abweichende Erbringung von Leistung“ und 21 SGB XII „Sonderregelungen für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch“ sind mit dem Grundrecht auf Menschenwürde gemäß Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip unvereinbar.

G Das SGB II am Maßstab der Eigentumsgarantie des Artikel 14 Grundgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot gemäß Artikel 20 und 28 Absatz 1 Grundgesetz

### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

---

<sup>32</sup> BT-Drs 15/1516, S. 57.

Gemäß Artikel 14 Grundgesetz „werden das Eigentum und das Erbrecht gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.“

Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Artikel 14 Absatz 1 Grundgesetz ist schwer festzulegen, denn die Eigentumsgarantie schützt alles, was nach dem Recht im Geltungsbereich des Grundgesetzes zum Zeitpunkt der Prüfung als Eigentum angesehen werden kann.<sup>33</sup> Die Bezugnahme auf das einfache Recht führt dazu, dass rechtliche Bestimmungen auf der einen Seite Inhalt und zugleich die Schranken des Eigentumsrechtes bestimmen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes schützt die Eigentumsgarantie des Artikel 14 Grundgesetz nicht nur das Eigentum im Sinne des Privatrechts, sondern grundsätzlich jede vom Gesetzgeber gewährte vermögenswerte Rechtsposition.<sup>34</sup> Dazu zählen auch sozialversicherungsrechtliche Positionen, die auf einer nicht unerheblichen Eigenleistung des Versicherten beruhen. „Voraussetzung für einen Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen ist eine vermögenswerte Rechtsposition, die nach Artikel 14 eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet ist; diese genießt den Schutz der Eigentumsgarantie dann, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigentumsleistungen des Versicherten beruht und zudem der

---

<sup>33</sup> Siehe BVerfGE 58, 300 (336).

<sup>34</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 24, 367 (397); 58, 400 (336).

Sicherung seiner Existenz dient.“<sup>35</sup> Dies hat das Bundesverfassungsgericht z. B. für den Anspruch auf Arbeitslosengeld angenommen.<sup>36</sup>

Dabei geht das Bundesverfassungsgericht zu Recht davon aus, dass sozialversicherungsrechtliche Anwartschaften wie beim Arbeitslosengeld für den Versicherten heute ebenso eine existenzsichernde Funktion hat wie in früheren Zeiten das Eigentum an Grund und Boden bzw. an Produktionsstätten. Die Ausweitung des Eigentumsschutzes auf solche sozialversicherungsrechtliche Positionen entspricht damit den Geboten des modernen Sozialstaates, unter dessen Ägide die meisten Menschen von abhängiger Arbeit leben und deshalb auf eine Absicherung durch ein funktionierendes Solidarsystem im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit oder Alter vertrauen müssen.

Vor diesem Hintergrund ist allerdings die Beschränkung des Eigentumsschutzes nur auf solche sozialversicherungsrechtliche Positionen, die überwiegend auf eigenen vorher erbrachten Leistungen des Betreffenden beruhen, zwar herrschende Meinung und ständige Rechtsprechung, jedoch nicht überzeugend. Dies hat die Bundesverfassungsrichterin Rupp-von-Brünneck zu Recht in einem viel beachteten Minderheitsvotum kritisiert: „Wenn der Eigentumsschutz ein Stück Freiheitsschutz enthält, insofern er dem Bürger die wirtschaftlichen Voraussetzungen einer eigenverantwortlichen Lebensgestaltung sichert, so muss er sich auch auf die öffentlich-rechtlichen Berechtigungen erstrecken, auf die der Bürger in seiner wirtschaftlichen Existenz zunehmend angewiesen ist.“<sup>37</sup> Die rechtswissenschaftliche Literatur hat sich dieser Kritik teilweise angeschlossen.

---

<sup>35</sup> BVerfGE 72, 9 (18/19).

<sup>36</sup> BVerfGE a.a.O.

<sup>37</sup> BVerfGE 32, 129 (142).

So sei „kein Grund dafür erkennbar“, argumentiert z. B. Rittstiegl, „bei subjektiven vermögenswerten Rechten des öffentlichen Rechts nach Erwerb, Grund und Funktion zu differenzieren, wenn dies im Zivilrecht nicht geschieht.“<sup>38</sup>

In der Tat schützt Artikel 14 Grundgesetz jede privatrechtliche vermögenswerte Rechtsposition unabhängig vom Grund ihres Entstehens, was dann aber auch für öffentlich-rechtliche Positionen im Bereich des Sozialrechts gelten müsste. Die Meinung von Rittstiegl, „Im öffentlichen Recht wie im Zivilrecht käme es für den Anwendungsbereich der Eigentumsgewährleistung nur darauf an, ob ein subjektives vermögenswertes Recht besteht.“<sup>39</sup>, ist daher vorzugswürdig.

Nach dieser Auffassung erstreckt sich der Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Artikel 14 Grundgesetz auch auf den Anspruch der Anschlussarbeitslosenhilfe nach SGB III in der Fassung des 31.12.2004. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass der Gesetzgeber Arbeitslosenhilfe nur noch im Anschluss an den Vorbezug von Arbeitslosengeld als auf eigener Beitragszahlung beruhende Versicherungsleistung gewährt und Arbeitslosenhilfe in ihrer konkreten Ausgestaltung daher deutlich einer Versicherungsleistung angenähert hat.<sup>40</sup> Der Eigentumsschutz für Arbeitslosenhilfe wird derzeit jedoch überwiegend mit dem Argument abgelehnt, dass es sich hier um eine aus Steuermitteln finanzierte Sozialleistung handele<sup>41</sup> und der Anspruch unter dem

---

<sup>38</sup> Rittstiegl, AK-GG, 3. Aufl., 2001, Artikel 14/15, Rdnr. 121; vgl. auch Wieland in Dreier (Hrsg.), Grundgesetz I 1996, Artikel 14, Rdnr. 55.

<sup>39</sup> Rittstiegl a.a.O.

<sup>40</sup> 3. SGBIII-ÄndG v. 22.12.1999, BGBl. I 1999 S. 2624.

<sup>41</sup> Vgl. Bley/Kreikebohm, Sozialrecht, 7. Auflage, 1993, Rdnr. 852 f.; Schulin, Sozialrecht, 5. Aufl., 1993, Rdnr. 709; BSGE 73, 10 (17 f.).

Vorbehalt der Bedürftigkeitsprüfung stehe und damit nicht privatnützig zugeordnet sei.<sup>42</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob Arbeitslosenhilfe dem Eigentumsschutz gemäß Artikel 14 Grundgesetz unterfällt, bislang offen gelassen. Aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, wonach sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Arbeitslosenhilfe aus Artikel 74 Nr. 7 Grundgesetz (Recht der öffentlichen Fürsorge) ergeben soll,<sup>43</sup> wurde jedoch teilweise geschlussfolgert, das Bundesverfassungsgericht tendiere dazu, Einschränkungen oder Wegfall der Arbeitslosenhilfe nicht am Maßstab des Artikel 14 Grundgesetz zu beurteilen.<sup>44</sup>

Freilich kennt das Grundgesetz keine schrankenlose Eigentumsgarantie, sondern erlaubt dem Gesetzgeber Eingriffe in dieses Grundrecht, Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz. Umfang und Reichweite eines Schutzes nach Artikel 14 Grundgesetz ergeben sich aus Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums. Hierzu ist gemäß Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz der Gesetzgeber aufgerufen.<sup>45</sup> Das Bundesverfassungsgericht entschied bereits frühzeitig, dass seitens des Gesetzgebers ein weiter Spielraum besteht.<sup>46</sup> Für solche Eingriffe in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum, hat das Bundesverfassungsgericht für rentenversicherungsrechtliche Positionen Rechtsprechung entwickelt, die auf die Arbeitslosenversicherung übertragbar ist.

---

<sup>42</sup> So Spellbrink, SGB 2000, 296 (300).

<sup>43</sup> BVerfGE 87, 234 (256).

<sup>44</sup> Spellbrink a.a.O.

<sup>45</sup> BVerfGE 53, 257 (292).

<sup>46</sup> BVerfGE 53, 257 (293).

Daraus ergibt sich die Befugnis des Gesetzgebers, Ansprüche zu beschränken, sofern die Beschränkung einem Zweck des Gemeinwohls dient und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Allgemein ergibt sich daher nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes die Zulässigkeit von Eingriffen, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sind.<sup>47</sup> „Eigentumsbindungen müssen zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein. Sie dürfen insbesondere den Betroffenen nicht übermäßig belasten und deswegen unzumutbar sein.“<sup>48</sup>

Das Bundesverfassungsgericht leitete den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hinsichtlich Artikel 14 Absatz 1 Grundgesetz zunächst aus einem Nebeneinander von Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 und Artikel 14 Absatz 2 her. Dieser Grundsatz verpflichtet den Gesetzgeber: „Ein Sozialmodell zu verwirklichen, dessen normative Elemente sich einerseits aus der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz und andererseits aus dem Sozialgebot des Artikel 14 Absatz 2 Grundgesetz ergeben: Der Gebrauch des Eigentums soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Der Gesetzgeber muss beiden Elementen in gleicher Weise Rechnung tragen“ und „in einen gerechten Ausgleich und ausgewogenes Verhältnis bringen“.<sup>49</sup>

Andererseits ist in der Sicherung des Existenzminimums nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ein Anspruch zu sehen. Insofern handelt es

---

<sup>47</sup> BVerfGE 31, 275 (290); 58, 81 (121); 72, 9 (22).

<sup>48</sup> BVerfGE 21, 150 (155); 72, 9 (22/23).

<sup>49</sup> BVerfGE 37, 132 (140); BVerfGE 52, 1 (29).

sich bei Einschränkungen um Eingriffe in denselben. Auch diese haben sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren.<sup>50</sup>

Zu den verfassungsmäßigen Voraussetzungen einer zulässigen Einschränkung des Eigentumsschutzes gehört auch die Wahrung des Vertrauensschutzes in Fällen einer tatbestandlichen Rückanknüpfung (unechte Rückwirkung). Eine solche unechte Rückwirkung liegt vor, „wenn eine Norm auf gegenwärtig noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet.“ Für eine solche Fallkonstellation hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes eine eigene Ausprägung erfahren. Danach bedarf es grundsätzlich einer „Abwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens des Einzelnen mit der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit“<sup>51</sup>.

## II. Bewertung des SGB II

Um zu einer Bewertung des SGB II zu kommen, sind zunächst Vorschriften des SGB II mit den Vorschriften der Arbeitslosenhilfe des SGB III zu vergleichen.

### 1. Vergleich zur Bestimmung der Leistungshöhe

Nach den bis 31.12.2004 geltenden Vorschriften des SGB III zur Arbeitslosenhilfe berechnet sich die Arbeitslosenhilfe auf der Grundlage eines bestimmten

---

<sup>50</sup> BVerfGE 14, 263 (278); 58, 300 (338); 70, 191 (200); 72, 66 (77 f.); BVerfG v.10.02.1987, 1 BvL 15/83.

<sup>51</sup> BVerfGE 70, 101 (114).

Entgeltes des Leistungsbeziehers, welches dieser vor der Entstehung des Arbeitslosengeldanspruches auf der Grundlage eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erhielt.

Von maßgeblicher Bedeutung sind daher die Vorschriften über den Bemessungszeitraum, das Bemessungsentgelt, das Leistungsentgelt und die Höhe der Arbeitslosenhilfe. Das SGB III enthält hierbei eine mehrstufige Verweisung, bestehend aus folgenden Normen:

1. § 130 SGB III „Bemessungszeitraum“

(1) Bemessungszeitraum umfasst die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruches, in dem Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet waren.

2. § 132 SGB III „Bemessungsentgelt“

(1) Bemessungsentgelt ist das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt. Entgelt, von dem Beiträge nicht zu erheben sind, bleibt außer Betracht.

3. § 136 SGB III „Leistungsentgelt“

(1) Leistungsentgelt ist das um die gesetzlichen Entgeltabzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderte Bemessungsentgelt.

4. § 200 SGB III „Besonderheiten zum Bemessungsentgelt“

(1) Bemessungsentgelt für Arbeitslosenhilfe ist das Bemessungsentgelt, nach dem Arbeitslosengeld zuletzt bemessen worden oder ohne § 133 Absatz 3 bemessen

worden wäre, vermindert um den Betrag, der auf einmalig gezahltem Arbeitsentgelt beruht.

#### 5. § 195 SGB III „Höhe der Arbeitslosenhilfe“

Die Arbeitslosenhilfe beträgt

1. für Arbeitslose, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, 57 %,
2. für die übrigen Arbeitslosen 53 %

des Leistungsentgelts. Sie vermindert sich um das im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen.“

Damit kann ein Empfänger von Arbeitslosenhilfe theoretisch 57 % des Leistungsentgeltes erhalten, welches sich aus einem bis zur Beitragsbemessungsgrenze begrenzten Bemessungsentgelt ergibt.

Gemäß SGB II ist die Leistungshöhe jedoch einkommensunabhängig wie folgt geregelt:

#### 6. § 20 „Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes“

(2) Die monatliche Regelleistung beträgt für Personen, die allein stehend oder allein erziehend sind oder deren Partner minderjährig ist, in den alten Bundesländern einschließlich Berlin (Ost) 345,00 €, in den neuen Bundesländern 331,00 €

(3) Haben zwei Angehörige der Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet, beträgt die Regelleistung jeweils 90 v.H. der Regelleistung nach Absatz 2. Die Regelleistung für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft beträgt 80 v.H. der Regelleistung nach Absatz 2.

Gemäß § 22 SGB II „Leistungen für Unterkunft und Heizung“ können darüber hinaus angemessene Aufwendungen für Unterkunft und Heizung übernommen werden.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass mit dem Gesetz zur Reform am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. 2003 S. 3002, hier Artikel 3) die Anspruchsdauer für den Bezug von Arbeitslosengeld gemäß § 127 SGB III mit Wirkung zum 01.01.2004 erheblich eingeschränkt wurde.

Damit kumuliert vorliegend die Verkürzung der Anspruchsdauer für Arbeitslosengeld mit einer möglichen erheblichen Absenkung von tatsächlich bezogenen Leistungen in Form von Arbeitslosengeld II gegenüber der nach SGB III zu berechnenden Arbeitslosenhilfe. Freilich war der Bezug von Arbeitslosenhilfe nach bislang geltendem Recht nicht immer existenzsichernd. Durchschnittlich etwa 200.000 von mehr als 1,6 Mio. Betroffenen beziehen derzeit daher ergänzende Sozialhilfe.<sup>52</sup>

Für die übergroße Mehrheit von Leistungsempfängern werden bereits nach diesen Zahlen die nach SGB II berechneten Leistungen deshalb wesentlich unterhalb der bezogenen Arbeitslosenhilfe nach SGB III in der bis 31.12.2004 geltenden Fassung liegen. Übergangsregelungen sieht der Gesetzgeber nicht vor (mit Ausnahme des völlig unzureichenden § 24 SGB II „Befristeter Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld“).

---

<sup>52</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 42.

Zu vergleichen sind ebenfalls die Vorschriften des SGB III und SGB II über die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen.

## 2. Vergleich zur Bestimmung der Anrechnung von Einkommen und Vermögen

Gemäß SGB III ergeben sich folgende Vorschriften:

### 1. § 193 SGB III „Bedürftigkeit“

(1) Bedürftig ist ein Arbeitsloser, soweit er seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise als durch Arbeitslosenhilfe bestreitet oder bestreiten kann und das zu berücksichtigende Einkommen die Arbeitslosenhilfe nicht erreicht.

(2) Nicht bedürftig ist ein Arbeitsloser, solange mit Rücksicht auf sein Vermögen das Vermögen seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartners oder das Vermögen einer Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, die Erbringung von Arbeitslosenhilfe nicht gerechtfertigt ist.

### 2. § 194 SGB III „Zu berücksichtigtes Einkommen“

(1) Zu berücksichtigendes Einkommen sind das

3. Einkommen des Arbeitslosen, soweit es nicht als Nebeneinkommen anzurechnen ist,

4. Einkommen des vom Arbeitslosen nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartners oder einer Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, soweit es den Freibetrag übersteigt.

Freibetrag ist ein Betrag in Höhe der Arbeitslosenhilfe, die dem Einkommen des vom Arbeitslosen nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder

Lebenspartners oder der Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, entspricht, mindestens aber in Höhe von 80 % des Betrages, bis zu dem auf Erwerbsbezüge eines Alleinstehenden Einkommensteuer nicht festzusetzen wäre (§ 32a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes). Der Freibetrag erhöht sich um Unterhaltsleistungen, die der Ehegatte, der Lebenspartner oder die Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, Dritten aufgrund einer rechtlichen Pflicht zu erbringen hat.

(2) Einkommen im Sinne der Vorschriften über die Arbeitslosenhilfe sind alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert einschließlich der Leistungen, die von Dritten beansprucht werden können. Abzusetzen sind

1. die auf das Einkommen entfallenden Steuern,
2. Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung und Arbeitsförderung sowie Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind, und
3. die notwendigen Aufwendungen für den Erwerb, zur Sicherung und Erhaltung der Einnahmen.

(3) Nicht als Einkommen gelten

1. Leistungen, die nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften erbracht werden, um einen Mehrbedarf zu decken der durch einen Gesundheitsschaden oder Pflegebedürftigkeit verursacht ist,
2. Leistungen der vorbeugenden oder nachgehenden Gesundheitsfürsorge,
3. zweckgebundene Leistungen, insbesondere nichtsteuerpflichtige Aufwandentschädigungen, und Leistungen zur Erziehung, Erwerbsbefähigung und Berufsausbildung,
4. die Eigenheimzulage, soweit sie nachweislich zur Herstellung oder Anschaffung einer zu eigenen Wohnzwecken genutzten Wohnung in einem im Inland gelegenen eigenen Haus oder in einer eigenen Eigentumswohnung oder zu einem Ausbau oder einer Erweiterung an einer solchen Wohnung verwendet wird und die Mittel zur Förderung des selbst genutzten Wohneigentums aufgrund

des Wohnraumförderungsgesetzes und der hierzu erlassenen Vorschriften des Landes, soweit die Mittel nachweislich zur Herstellung oder Anschaffung des selbst genutzten Wohneigentums verwendet werden,

4.a die Altersvorsorgezulage nach Abschnitt XI des Einkommensteuergesetzes sowie die Erträge aus dem nach dem Einkommensteuergesetz geförderten Altersvorsorgevermögen,

5. Leistungen, die nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften unter Anrechnung der Arbeitslosenhilfe erbracht werden,

6. die Grundrenten und die Schwerstbeschädigtenzulage nach dem Bundesversorgungsgesetz, die Renten, die in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes über die Grundrente und die Schwerstbeschädigtenzulage erbracht werden, und die Renten, die den Opfern nationalsozialistischer Verfolgung wegen einer durch die Verfolgung erlittenen Gesundheitsschädigung erbracht werden, bis zur Höhe des Betrages, der in der Kriegsopferversorgung bei gleicher Minderung der Erwerbsfähigkeit als Grundrente und Schwerstbeschädigtenzulage erbracht würde.

7. Leistungen zum Ausgleich eines Schadens, soweit sie nicht für entgangenes oder entgehendes Einkommen oder für den Verlust gesetzlicher Unterhaltsansprüche erbracht werden; die Vorschriften über die Berücksichtigung von Vermögen bleiben unberührt,

8. Unterstützungen aufgrund eigener Vorsorge für den Fall der Arbeitslosigkeit und Zuwendungen, die die freie Wohlfahrtspflege erbringt oder die ein Dritter zur Ergänzung der Arbeitslosenhilfe erbringt, ohne dazu rechtlich oder sittlich verpflichtet zu sein,

9. das Kindergeld sowie Leistungen für Kinder, die den Anspruch auf Kindergeld ausschließen, jedoch nur bis zur Höhe des Kindergeldes, das ohne den Anspruch auf die Leistung zu zahlen wäre,

10. Die Arbeitslosenhilfe des nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartners oder der Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt,

11. Unterhaltsansprüche gegen Verwandte zweiten und entfernteren Grades sowie Unterhaltsansprüche, die ein volljähriger Arbeitsloser gegen Verwandte hat, aber nicht geltend macht.

3. Arbeitslosenhilfe-Verordnung (AlhiV 2002)  
Vom 13. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3734)  
Zuletzt geändert d. Artikel 86 des Gesetzes v. 23.12.2003 (BGBl. I S. 2848)

§ 1 AlhiV 2002 „Zu berücksichtigendes Vermögen“

(1) Zu berücksichtigen ist das gesamte verwertbare Vermögen

1. des Arbeitslosen und
2. seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten, seines Lebenspartners oder einer Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt (Partner),
3. soweit der Wert des Vermögens den Freibetrag übersteigt.
4. (2) Freibetrag ist ein Betrag von 200,00 € je vollendetem Lebensjahr des Arbeitslosen und seines Partners; dieser darf für den Arbeitslosen und seinen Partner jeweils 13.000,00 € nicht übersteigen. Der nach Satz 1 ermittelte Betrag mindert sich zu Beginn eines neuen Bewilligungsabschnittes in Höhe
5. des durch die Bescheinigung des Vorjahres nach § 92 Nr. 5 des Einkommensteuergesetzes nachgewiesenen Altersvorsorgevermögens,
6. der nach Absatz 3 Nr. 4 für die Alterssicherung bestimmten Sachen und Rechte,  
höchstens jedoch in der Höhe, dass ein Betrag von jeweils. 41.00,00 € nicht unterschritten wird.

(3) Als Vermögen sind nicht zu berücksichtigen:

1. angemessener Hausrat,
2. ein angemessenes Kraftfahrzeug des Arbeitslosen oder seines Partners,
3. das nach § 10a oder dem XI. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes geförderte Altersvorsorgevermögen einschließlich seiner Erträge und der geförderten laufenden Altersvorsorgebeiträge, soweit der Inhaber das Altersvorsorgevermögen nicht vorzeitig steuerschädlich verwendet,
4. nachweislich für die Alterssicherung bestimmte Sachen und Rechte des Arbeitslosen oder seines Partners, wenn diese nach § 231 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind,
5. ein Hausgrundstück von angemessener Größe, das der Arbeitslose bewohnt oder eine entsprechende Eigentumswohnung oder Sachen und Rechte, die nachweislich alsbald zur Erhaltung eines solchen Hausgrundstückes oder einer solchen Eigentumswohnung verwendet werden sollen,
6. Sachen und Rechte, soweit ihre Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist.

(4) Das Vermögen ist ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften mit seinem Verkehrswert zu berücksichtigen. Für die Bewertung ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Antrag auf Bewilligung oder erneute Bewilligung der Arbeitslosenhilfe gestellt wird, bei späterem Erwerb von Vermögen der Zeitpunkt des Erwerbs. Wesentliche Änderungen des Verkehrswertes sind zu berücksichtigen.

§ 2 Alhiv 2002 „Einnahmen, die nicht als Einkommen gelten“

Außer den in § 194 Absatz 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch genannten Einnahmen gelten nicht als Einkommen:

1. einmalige Einnahmen, soweit sie nach Entstehungsgrund, Zweckbestimmung oder Übung nicht dem laufenden Lebensunterhalt dienen,
2. die Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung bis zur Höhe des Betrages, der in der Kriegspopferversorgung bei gleicher Minderung der

Erwerbsfähigkeit als Grundrente und Schwerstbeschädigtenzulage gewährt würde; bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 20 % ist ein Betrag von zwei Dritteln, bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 10 % ist ein Betrag von einem Drittel der Mindestgrundrente anzusetzen.

3. die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder Berufsunfähigkeit und die Rente für Bergleute des Arbeitslosen bis zur Höhe des Unterschiedes zwischen der Arbeitslosenhilfe nach § 195 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und der Arbeitslosenhilfe, die dem Arbeitslosen hiernach zustehen würde, wenn sein Arbeitsentgelt nicht wegen teilweiser Erwerbsminderung, Berufsunfähigkeit, verminderter Berufsfähigkeit im Bergbau oder Verrichtung einer wirtschaftlich nicht gleichwertigen Arbeit gemindert wäre,
4. nicht steuerpflichtige Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln, die aus sittlichen oder sonstigen Gründen an besonders verdiente Personen oder Künstler oder deren Hinterbliebene wegen Bedürftigkeit gewährt werden,
5. nicht steuerpflichtige Einnahmen einer Pflegeperson für Leistungen zur Grundpflege oder hauswirtschaftlichen Versorgung,
6. das Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz,
7. die Übergangsbeihilfe nach
  - a) der Nummer 14 der Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen für Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie, die von Maßnahmen im Sinne des Artikel 56 Absatz 2 Buchstabe b des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl betroffen werden, vom 26.04.1978 (BAnz. 1995 S. 165),
  - b) der Nummer 13 der Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen für Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie, die von Maßnahmen im Sinne des Artikel 56 Absatz 2 Buchstabe b des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl betroffen werden, vom 18.12.1995 (BAnz. S. 12.951), zuletzt geändert durch die Richtlinie vom 10.12.1996 (BAnz. S. 13.069),
  - c) den Nummern 11 und 15 der Richtlinie über die Gewährung von Beihilfen für Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie, die von Maßnahmen im Sinne des Artikel 56 Absatz 2 Buchstabe b des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl

betroffen werden, vom 25.03.1998 (BAnz. S. 4951), zuletzt geändert durch die Richtlinie vom 27.12.2000 (BAnz. 2001 S. 419);

Hierbei gilt die dem Entlassenen vom Unternehmen gewährte Übergangsbeihilfe jedoch nur in Höhe des Betrages, der dem Unternehmen von der Bundesagentur für Arbeit erstattet wird, nicht als Einkommen,

8. die aus Mitteln des Bundes gezahlte Überbrückungsbeihilfe gemäß Artikel IX Absatz 4 des Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen (NATO-Truppenstatut) vom 19.06.1951 (BGBl. 1961 II S. 1190) an ehemalige Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften und gemäß Artikel 5 des Gesetzes zu den Notenwechseln vom 25.09.1990 und 23.09.1991 über die Rechtsstellung der in Deutschland stationierten verbündeten Streitkräfte und zu den Übereinkommen vom 25.09.1990 zur Regelung bestimmter Fragen in Bezug auf Berlin vom 03.10.1994 (BGBl. 1994 II S. 26) an ehemalige Arbeitnehmer bei den alliierten Streitkräften in Berlin

Satz 1 Nr. 3 gilt entsprechend für

- a) Invalidenrenten und vergleichbare Renten und Versorgungen wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, deren Zuerkennung nicht das volle Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld begründet,
- b) Übergangsrenten, Vorruhestandsgeld, Invalidenteilrenten und Dienstbeschädigungsteilrenten im Sinne des § 9 Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe a und Nr. 2 Satz 1 des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes.

§ 3 AlhIV 2002 „Pauschbeträge für die vom Einkommen abzusetzenden Beträge

(1) (weggefallen)

(2) Als Pauschbetrag für die nach § 194 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch vom Einkommen abzusetzenden Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, die gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind, ist ein Betrag in Höhe von 3 % des Einkommens abzusetzen, wenn der Arbeitslose und sein Partner in der gesetzlichen Sozialversicherung versicherungspflichtig sind, in den übrigen Fällen die tatsächlichen Aufwendungen.

(3) Als Pauschbetrag für die vom Einkommen abzusetzenden Fahrkosten ist ein Betrag in Höhe des als Entfernungspauschale nach § 9 Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes anzusetzenden Betrages zu berücksichtigen.

Die Anrechnung von Einkommen und Vermögen ist gemäß SGB II wie folgt geregelt:

#### 4. § 9 SGB II „Hilfebedürftigkeit“

(2) Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Bei minderjährigen unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in der Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen und Versicherungen ihres Lebensunterhalts nicht aus ihrem eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils zu berücksichtigen. Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig.

#### 5. § 11 SGB II „Zu berücksichtigendes Einkommen“

(2) Vom Einkommen sind abzusetzen

1. auf das Einkommen entrichtete Steuern,

2. Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung,
3. Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind; hierzu gehören Beiträge
  - a) zur Vorsorge für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit für Personen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig sind,
  - b) zur Altersvorsorge von Personen, die von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind.

soweit die Beiträge nicht nach § 26 bezuschusst werden.

1. geförderte Altersvorsorgebeiträge nach § 82 des Einkommensteuergesetzes, soweit sie den Mindesteigenbeitrag nach § 86 des Einkommensteuergesetzes nicht überschreiten,
2. die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben,
3. für Erwerbstätige ferner ein Betrag nach § 30.

(3) Nicht als Einkommen sind zu berücksichtigen

1. Einnahmen, soweit sie als
  - a) zweckbestimmte Einnahmen
  - b) Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege

einem anderen Zweck als die Leistungen nach diesem Buch dienen und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären,

2. Entschädigungen, die wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nach § 253 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches geleistet werden.

## 6. § 12 SGB II „Zu berücksichtigendes Vermögen“

### (2) Vom Vermögen sind abzusetzen

1. ein Grundfreibetrag in Höhe von 200,00 € je vollendetem Lebensjahr des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seines Partners, mindestens aber jeweils 4.100,00 €; der Grundfreibetrag darf für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seinen Partner jeweils 13.000,00 € nicht übersteigen, den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seinen Partner jeweils 13.000,00 € nicht übersteigen.
2. Altersvorsorge in Höhe des nach Bundesrecht ausdrücklich als Altersvorsorge geförderten Vermögens einschließlich seiner Erträge und der geforderten laufenden Altersvorsorgebeiträge, soweit der Inhaber das Altersvorsorgevermögen nicht vorzeitig verwendet,
3. geldwerte Ansprüche, die der Altersvorsorge dienen, soweit der Inhaber sie vor dem Eintritt in den Ruhestand aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung nicht verwerten kann und der Wert der geldwerten Ansprüche 200,00 € je vollendetem Lebensjahr des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seines Partners, höchstens jedoch jeweils 13.000,00 € nicht übersteigt.
4. ein Freibetrag für notwendige Anschaffungen in Höhe von 750,00 € für jeden in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Hilfebedürftigen.

### (3) Als Vermögen sind nicht zu berücksichtigen

1. angemessener Hausrat,
2. ein angemessenes Kraftfahrzeug für jeden in der Bedarfsgemeinschaft lebenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen,
3. vom Inhaber als für die Altersvorsorge bestimmt bezeichnete Vermögensgegenstände in angemessenem Umfang, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige oder sein Partner von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit ist,
4. ein selbst genutztes Hausgrundstück von angemessener Größe oder eine entsprechende Eigentumswohnung,

5. Vermögen, solange es nachweislich zur baldigen Beschaffung oder Erhaltung eines Hausgrundstücks von angemessener Größe bestimmt ist, soweit dieses zu Wohnzwecken behinderter oder pflegebedürftiger Menschen dient oder dienen soll und dieser Zweck durch den Einsatz oder die Verwertung des Vermögens gefährdet würde,
6. Sachen und Rechte, soweit ihre Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist oder für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde.

Für die Angemessenheit sind die Lebensumstände während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende maßgebend.

Aus dem Vergleich der Vorschriften ergibt sich eine wesentliche Schlechterstellung des Leistungsbeziehers von Arbeitslosengeld II nach SGB II im Verhältnis zum Bezug von Arbeitslosenhilfe nach SGB III in der Beispiel 31.12.2004 geltenden Fassung. Insbesondere fällt hinsichtlich der Anrechnung von Partnereinkommen der Freibetrag, welcher bei Bezug von Arbeitslosenhilfe noch gewährt wurde, fast gänzlich weg.

Weiterhin sind die Vorschriften hinsichtlich der Regelung der Zumutbarkeit zur Aufnahme von Arbeit zu vergleichen.

Für Bezieher von Arbeitslosenhilfe ist die Aufnahme zumutbarer Beschäftigungen gemäß §§ 121 und 198 SGB III geregelt.

Gemäß § 198 Absatz 1 Ziffer 1 findet auf die Arbeitslosenhilfe die Vorschrift des § 121 SGB III Anwendung.

#### 1. § 121 SGB III „Zumutbare Beschäftigungen“

(1) Einem Arbeitslosen sind alle seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen zumutbar, soweit allgemeine oder personenbezogene Gründe der Zumutbarkeit einer Beschäftigung nicht entgegenstehen.

(2) Aus allgemeinen Gründen ist eine Beschäftigung einem Arbeitslosen insbesondere nicht zumutbar, wenn die Beschäftigung gegen gesetzliche, tarifliche oder in Betriebsvereinbarungen festgelegte Bestimmungen über Arbeitsbedingungen oder gegen Bestimmungen des Arbeitsschutzes verstößt.

(3) Aus personenbezogenen Gründen ist eine Beschäftigung einem Arbeitslosen insbesondere nicht zumutbar, wenn das daraus erzielbare Arbeitentgelt erheblich niedriger ist als das der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegende Arbeitentgelt. In den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit ist eine Minderung um mehr als 20 % und in den folgenden drei Monaten um mehr als 30 % dieses Arbeitentgeltes nicht zumutbar. Vom siebten Monat der Arbeitslosigkeit an ist dem Arbeitslosen eine Beschäftigung nur dann nicht zumutbar, wenn das daraus erzielbare Nettoeinkommen unter Berücksichtigung der mit der Beschäftigung zusammenhängenden Aufwendungen niedriger ist als das Arbeitslosengeld.

(4) Aus personenbezogenen Gründen ist einem Arbeitslosen eine Beschäftigung auch nicht zumutbar, wenn die täglichen Pendelzeiten zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte im Vergleich zur Arbeitszeit unverhältnismäßig lang sind. Als unverhältnismäßig lang sind im Regelfall Pendelzeiten von insgesamt mehr als zweieinhalb Stunden bei einer Arbeitszeit von sechs Stunden und weniger anzusehen. Sind in einer Region unter vergleichbaren Arbeitnehmern längere Pendelzeiten üblich, bilden diese den Maßstab. Ein Umzug zur Aufnahme einer Beschäftigung außerhalb des zumutbaren Pendelbereiches ist einem Arbeitslosen zumutbar, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Arbeitslose innerhalb der ersten drei Monate der Arbeitslosigkeit eine Beschäftigung innerhalb des zumutbaren Pendelbereiches aufnehmen wird. Vom vierten Monat der Arbeitslosigkeit an ist einem Arbeitslosen ein Umzug zur Aufnahme einer Beschäftigung außerhalb des zumutbaren Pendelbereiches in der Regel zumutbar. Die Sätze 4 und 5 sind nicht anzuwenden, wenn dem Umzug ein wichtiger Grund entgegensteht. Ein wichtiger Grund kann sich insbesondere aus familiären Bindungen ergeben.

(5) Eine Beschäftigung ist nicht schon deshalb unzumutbar, weil sie befristet ist, vorübergehend eine getrennte Haushaltsführung erfordert oder nicht zum Kreis

der Beschäftigungen gehört, für die der Arbeitnehmer ausgebildet ist oder die er bisher ausgeübt hat.

### 3. Vergleich der Zumutbarkeit

Die Zumutbarkeit von Arbeit ist dem entgegen im SGB II Im § 10 geregelt.

#### 1. § 10 SGB II „Zumutbarkeit“

(1) Dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist jede Arbeit zumutbar, es sei denn, dass

1. er zu der bestimmten Arbeit körperlich, geistig oder seelisch nicht in der Lage ist,
2. die Ausübung der Arbeit ihm die künftige Ausübung seiner bisherigen überwiegenden Arbeit wesentlich erschweren würde, weil die bisherige Tätigkeit besondere körperliche Anforderungen stellt,
3. die Ausübung der Arbeit die Erziehung seines Kindes oder des Kindes seines Partners gefährden würde; die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des Achten Buches oder auf sonstige Weise sichergestellt ist; die zuständigen kommunalen Träger sollen darauf hinwirken, dass erwerbsfähigen Erziehenden vorrangig ein Platz zur Tagesbetreuung des Kindes angeboten wird,
4. die Ausübung der Arbeit mit der Pflege eines Angehörigen nicht vereinbar wäre und die Pflege nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann,
5. der Ausübung der Arbeit ein sonstiger wichtiger Grund entgegensteht.

(2) Eine Arbeit ist nicht allein deshalb unzumutbar, weil

1. sie nicht einer früheren beruflichen Tätigkeit des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen entspricht, für die er ausgebildet ist oder die er ausgeübt hat,

2. sie im Hinblick auf die Ausbildung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen als geringerwertig anzusehen ist,
3. der Beschäftigungsort vom Wohnort des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen weiter entfernt ist als ein früherer Beschäftigungs- oder Ausbildungsort,
4. die Arbeitsbedingungen ungünstiger sind als beiden bisherigen Beschäftigung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für die Teilnahme an Maßnahmen zur Eingliederung in Arbeit entsprechend.

Aus den Vorschriften ergibt sich eine erhebliche Verschärfung der Zumutbarkeitsregelung für die Aufnahme einer zumutbaren Arbeit.

Ist nach SGB III die Arbeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zumutbar, ist dem Bezieher von Arbeitslosengeld II quasi jede Arbeit von Gesetzes wegen zuzumuten.

Auch diese Regelungen werden unterschiedslos für jedwede Person ohne Übergangsbestimmungen angewendet.

Den unter I. zitierten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes für Eingriffe in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum wird das SGB II mindestens dahingehend nicht gerecht, dass auch für Langzeitversicherte die Eckregelsätze nach den Bestimmungen des SGB II unterhalb der Leistungshöhe festgesetzt werden, die gelten würde, wenn Langzeitversicherte nach den Bestimmungen des SGB III in der bis 31.12.2004 geltende Fassung weiter Arbeitslosenhilfe beziehen würden und auch die verschärften Regelungen zur Anrechnung von Einkommen, insbesondere Partnereinkommen, Vermögen und Zumutbarkeit der Aufnahme von Arbeit unterschiedslos ohne Übergangsregelungen auf Langzeitversicherte und Personen, die keine oder wenig Beiträge in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt haben, zur Anwendung kommen würden.

Von Bedeutung ist die Dauer der Einzahlung in die Arbeitslosenversicherung, da sich hiermit Anwartschaften ganz wesentlich verfestigen. Die betroffenen Langzeitversicherten, wobei wenigstens von einem gestaffelten Bestandsschutz

analog § 127 SGB III in der bis 31.12.2003 geltenden Fassung ausgegangen werden sollte, konnten sich nach langer Beitragszahlung darauf verlassen, im Leistungsfall auch ausreichend abgesichert zu sein. Die Entwertung ihrer Anwartschaften ohne Übergangsfristen ist eindeutig unverhältnismäßig. Personen, die keine Aussicht mehr haben, je in Arbeit vermittelt zu werden (ältere Arbeitslose) sollten ab einem bestimmten Alter dem SGB II nicht mehr unterfallen.

#### 4. Regelleistungen für Betroffene nach Abgabe einer Erklärung gemäß § 428 SGB III

Nach § 428 SGB III haben auch Bezieher von Leistungen der Bundesagentur für Arbeit Anspruch auf solche, wenn sie das 58. Lebensjahr vollendet haben und die Regelvoraussetzungen des Anspruchs allein deshalb nicht erfüllen, weil sie nicht arbeitsbereit sind und nicht alle Möglichkeiten nutzen wollen oder können, ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Mit Abgabe einer entsprechenden Erklärung verzichteten die Betroffenen zugleich auf die Primärleistung Vermittlung der Bundesagentur. Im Gegenzug regelte das SGB III die Möglichkeit, bis zu dem Zeitpunkt Leistung zu beziehen, mit dem Rente ohne Abschläge in Anspruch genommen werden kann.

Diese Personen haben insbesondere im Vertrauen auf den Fortbezug von Arbeitslosenhilfe keine weiteren Bemühungen zur Arbeitsaufnahme unternommen bzw. keine Vermittlung erhalten und im Besonderen ihre Lebensplanung auf die Zahlung von Lohnersatzleistungen in gewisser Höhe unter bestimmten Voraussetzungen bis zum Bezug von Altersrente eingerichtet.

Bei diesen Personen handelt es sich in der Regel um Langzeitversicherte.

Auch hier ist der Eingriff unverhältnismäßig. Unter Abwägung des Vertrauensschutzes der Betroffenen mit den Interessen der Allgemeinheit ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Personen gegenüber dem Vorbezug von Arbeitslosenhilfe nach dem bis zum 31.12.2004 geltenden SGB III schlechter zu stellen.

### III. Ergebnis

Das SGB II, insbesondere § 11 „Zu berücksichtigendes Einkommen“, § 12 „Zu berücksichtigendes Vermögen“ und § 20 „Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes“ und andere ist mit dem Eigentumsschutz gemäß Artikel 14 Grundgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot gemäß Artikel 20 und 28 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar, soweit diese Bestimmungen ohne ausreichende Übergangsregelungen auch auf Langzeitversicherte angewendet werden, sofern diese dadurch eine Schlechterstellung erfahren, und diese Regelungen auf Personen angewendet werden, die unter der Geltung des SGB III eine Erklärung gemäß § 428 SGB III abgeben haben.

H Das SGB II am Maßstab des Grundsatzes der Gleichberechtigung gemäß Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz

#### I. Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben

Der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau ist in Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz verankert. Im Zuge der wiedervereinigungsbedingten Verfassungsergänzung wurde darüber hinaus im Jahre 1994 ein neuer Satz 2 dem Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz hinzugefügt, der dem Staat die Verpflichtung zur gezielten Frauenförderung auferlegte: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Wesentliche Impulse für die Durchsetzung der Gleichstellung erhielt die deutsche Rechtsordnung indessen durch das Europäische Gemeinschaftsrecht. So stützen sich zahlreiche Urteile des EuGH gegen die Ungleichbehandlung von Männern

und Frauen in einzelnen Mitgliedsländern der EG auf die Richtlinie 76/207/EWG von 1976 zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Berufsleben sowie auf weitere Richtlinien zur selben Thematik.<sup>53</sup>

Auch wurde der in seinem Wortlaut nach nur die Entgeltgleichheit betreffende jetzige Artikel 141 Absatz 1 EGV als Grundlage für eine weitergehende Pflicht zur Gleichstellung herangezogen. Nach dem Amsterdamer Vertrag ist die umfassende Pflicht zur Gleichstellung nunmehr in den Artikeln 3 Absatz 2 sowie 141 Absatz 4 EVG verankert.

Die Rechtsprechung des EuGH verbot den Organen und Mitgliedstaaten der EG indessen nicht nur die unmittelbare Diskriminierung sondern auch die mittelbare Diskriminierung. Eine solche liegt vor, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung der Praxis überwiegend Frauen trifft. So wertete es der EuGH 1989 als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot, dass Putzfrauen als geringfügig Beschäftigte nach einer gesetzlichen Regelung keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall hatten.<sup>54</sup>

Demgemäß ist auch Artikel 3 Absatz 2 des deutschen Grundgesetzes als Verbot sowohl einer unmittelbaren als einer mittelbaren Diskriminierung zu verstehen.<sup>55</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat bisher noch keine klare Position zur Problematik der mittelbaren Diskriminierung bezogen, wenn es auch das Problem

---

<sup>53</sup> Vgl. im Einzelnen Eckertz-Höfer, AK-GG, 3. Aufl., 2001, Artikel 3 Absatz 2, 3, Rdnr. 21.

<sup>54</sup> EuGH, Slg. 1989, 2743, vgl. auch EuGH NZA 1994, 797; EuGH NJW 2000, 647.

<sup>55</sup> Vgl. Eckertz-Höfer, a.a.O., Rdnr. 59; Heun in Dreier (Hrsg.), GG I, 1996, Artikel 3, Rdnr. 96.

angesprochen hat<sup>56</sup> und Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz im Übrigen zunehmend auch als Gebot materieller Gleichberechtigung versteht<sup>57</sup>.

## II. Bewertung des SGB II

Durch die Anrechnung des Partnereinkommens in der Bedarfsgemeinschaft bei einer Vielzahl derzeitiger Bezieher von Arbeitslosenhilfe die Leistung ganz in Wegfall geraten. Hiervon werden überwiegend Frauen betroffen sein.<sup>58</sup>

Die Vorschrift ist geschlechtsneutral formuliert, führt jedoch in der Praxis zum Leistungsentzug überwiegend für Frauen und stellt diese in Abhängigkeit zum Mann. Damit ist eine mittelbare Diskriminierung gegeben.<sup>59</sup>

## III. Ergebnis

§ 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II „Hilfebedürftigkeit bei Bedarfsgemeinschaft“ ist mit Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz unvereinbar.

---

<sup>56</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 97, 35 (43).

<sup>57</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 87, 234 (258); im Einzelnen Eckertz-Höfer a.a.O., Rdnr. 60.

<sup>58</sup> BT-Ds. 15/1279, S. 23.

<sup>59</sup> Siehe auch Mängel, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2004, S. 1149 f.

## I Das SGB II am Maßstab des Schutzes von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz

### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Gemäß Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung enthält dieses Grundrecht einen besonderen Gleichheitssatz. „Er verbietet, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen. Dieses Benachteiligungsgebot steht jeder belastenden Differenzierung entgegen, die an der Existenz einer Ehe (Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz) oder die Wahrnehmung des Elternrechtes oder ehelicher Erziehungsgemeinschaft (Artikel 6 Absatz 1 und 2 Grundgesetz) angeknüpft.“<sup>60</sup>

Danach hat das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen eine Diskriminierung verneint, soweit bei der Anrechnung von Einkommen des Partners jeweils der Einkommensbestandteil unberücksichtigt bleibt, der diesem als gleichartige Leistung zustünde (Arbeitslosenhilfe).<sup>61</sup>

Die Verpflichtung des Staates zum besonderen Schutz von Ehe und Familie ist jedoch nicht nur ein Diskriminierungsverbot und keineswegs nur als Abwehrrecht gegenüber Eingriffen zu verstehen. Sie wird in ständiger Rechtsprechung des

---

<sup>60</sup> BVerfGE 99, 216.

<sup>61</sup> Vgl. BVerfGE 67, 186; 87, 234.

Bundesverfassungsgerichtes auch als Verpflichtung des Staates zur Ergreifung fördernder Maßnahmen für Ehe und Familie verstanden.<sup>62</sup>

## II. Bewertung des SGB II

Die Anrechnung von Partnereinkommen trifft jedoch Familien in besonderer Weise. So kritisierte die Bundesverfassungsrichterin Hohmann-Dennhardt: „Gerade diejenigen, die als Keimzelle der Gesellschaft ... stets gepriesen werden und auch weiterhin für den kostenlosen Nachschub von Beitragszahlern sorgen sollen ... Ist in ihrer Haushaltskasse noch Einkommen und Ersparnis müssen sie dies für den Unterhalt des Arbeitslosen einsetzen ... Dann tritt nach einem Jahr Arbeitslosigkeit Folgendes ein: Bei gleichen vorherigen Zahlungen in die Arbeitslosenversicherung kann derjenige, der frei von Verantwortung gegenüber anderen ist, sich des Arbeitslosengeldes II sicher sein, während Verantwortungsgemeinschaften leer ausgehen können. Die Quintessenz daraus lautet: Wer in privater Solidarität lebt, wird im staatlichen Solidarverband bestraft.“<sup>63</sup>

Zwar bleibt der Betrag anrechnungsfrei, welcher dem Partner als Arbeitslosengeld II zustünde, es ist jedoch bereits festgestellt, dass die Anrechnung von Partnereinkommen gemäß SGB II nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verfassungsrechtlich unbedenklich wäre. Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes konnte seinerzeit gerade auf der Grundlage der Regelung zur Arbeitslosenhilfe nach Art und Höhe der Leistung für einen großen Teil der Familien der Lebensunterhalt sichergestellt

---

<sup>62</sup> Vgl. BVerfGE 103, 242 (257).

<sup>63</sup> Hohmann-Dennhardt, SZ vom 06.08.2004.

werden. Eine Abschaffung der Arbeitslosenhilfe bei Ersatz durch eine Leistung auf Sozialhilfeniveau bei gleichzeitiger Bedarfsunterschreitung stand zu dieser Zeit nicht zur Debatte. Damit jedoch stellt sich der Gesetzgeber gegen seine Verpflichtung, Ehe und Familie in besonderer Weise zu fördern. Dadurch dass Familien nach SGB II in der Regel eine Bedarfsgemeinschaft darstellen, werden sie gegenüber Alleinstehenden in besonderer Weise durch Anrechnung von Partnereinkommen benachteiligt. Gerade dieser Aspekt ist es, welcher § 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II im Hinblick auf Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz in besonderer Weise verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen lässt.

### III. Ergebnis

§ 9 Absatz 2 Satz 1 SGB II ist mit dem besonderen Schutz von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.

J Das SGB II am Maßstab des Verbotes von Arbeitszwang und Zwangsarbeit gemäß Artikel 12 Absatz 2 und 3 Grundgesetz

#### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Artikel 12 Absatz 2 und 3 Grundgesetz erlauben Arbeitszwang und Zwangsarbeit nur unter engen Voraussetzungen, erstere nur im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen und für alle gleichen Dienstpflicht und letztere nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung. Diese beiden in engem Zusammenhang stehenden und sich klar voneinander abgrenzbaren Regelungen sollten die deutliche Abkehr von Praktiken des Nazi-Regimes zum Ausdruck

bringen, durch sie sollten, wie das Bundesverfassungsgericht hervorhebt, „die im nationalsozialistischen System üblich gewordenen Formen der Zwangsarbeit mit ihrer Herabwürdigung der menschlichen Persönlichkeit ausgeschlossen werden.“<sup>64</sup>

Nach dem Grundgesetz seien damit aber, wie das Gericht feststellte, nicht alle Formen vom Staat verlangter Tätigkeiten als Arbeitszwang verboten. So dürfen z. B. Unternehmen zur Abführung von Steuern und Sozialbeiträgen in Dienst genommen werden.<sup>65</sup> Selbst Zwangsarbeit im Rahmen des Strafvollzuges dürfte indessen keinen entwürdigenden oder schikanösen Charakter haben.<sup>66</sup>

Zur Frage eines mittelbar wirkenden Arbeitszwanges, z. B. für Sozialhilfeempfänger, finden sich nur wenige Stimmen in der Literatur. Um verfassungswidrigen Arbeitszwang handele es sich in diesem Fall nur, wenn den Betroffenen ein Ausweichen verschlossen ist. So könne niemand Sozialhilfe beanspruchen, der den notwendigen Lebensunterhalt bei Arbeitsbereitschaft selbst erwerben kann. Anders liege es aber, „wenn die Gewährung der Sozialhilfe von der Übernahme einer bestimmten Arbeit seitens eines Sozialhilfeempfängers abhängig gemacht wird, dem der gesamte Arbeitsmarkt verschlossen ist“.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> BVerfGE 22, 380 (383).

<sup>65</sup> BVerfGE a.a.O.

<sup>66</sup> BVerfGE 74, 102 (121).

<sup>67</sup> Rittstieg, AK-GG, 3. Aufl., 2001, Artikel 12, Rdnr. 151, unter Berufung auf ein Gutachten von Zuleeg.

## II. Bewertung des SGB II

Gemäß § 10 SGB II ist dem Bezieher von Arbeitslosengeld II mit wenigen Einschränkungen jede Arbeit zumutbar.

1. Gemäß § 31 SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeld II“ wird gemäß Absatz 1 das Arbeitslosengeld II unter Wegfall des Zuschlages nach § 24 in einer ersten Stufe um 30 v.H. der für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nach § 20 maßgebenden Regelleistung abgesenkt, wenn u. a.

5. Buchstabe c eine zumutbare Arbeitsgelegenheit nicht aufnimmt oder fortführt.

Das SGB II sanktioniert daher die Verweigerung der Aufnahme einer Arbeitsgelegenheit bzw. deren Fortführung mit Leistungskürzung.

2. § 32 SGB II erklärt § 31 SGB für Empfänger von Sozialgeld für anwendbar. Er begegnet daher den gleichen Bedenken.

Diese Bestimmungen werden unterschiedslos sowohl auf Personen angewandt, denen der Arbeitsmarkt verschlossen ist, als auch auf Personen, die durch Arbeitsaufnahme eine selbst bestimmte Tätigkeit nachgehen können.

Soweit diese Bestimmungen auf Leistungsempfänger angewandt werden, denen der Arbeitsmarkt verschlossen ist, können diese dem Zwang nicht ausweichen.

## III. Ergebnis

§§ 10 SGB II „Zumutbarkeit“, § 31 Absatz I Ziffer 1 lit. c SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeldes II“ und § 32 SGB II „Absenkung und Wegfall des Sozialgeldes“ sind mit Artikel 12 Absatz 2 und 3 Grundgesetz unvereinbar, soweit die Aufnahme von Arbeitsgelegenheiten gegen den Willen des Betroffenen verlangt wird und diesem der Arbeitsmarkt verschlossen ist.

## K Das SGB II am Maßstab des Grundrechtes der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Artikel 2 Absatz Grundgesetz

### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Nach der Entstehungsgeschichte des Grundrechtes ist die allgemeine Handlungsfreiheit umfassend geschützt<sup>68</sup>, damit jedes Tun oder Unterlassen. So weit dieser Schutzbereich gesteckt ist, so gering sind jedoch die Voraussetzungen zur Rechtfertigung von Eingriffen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift findet die allgemeine Handlungsfreiheit ihre Grenzen in den Rechten anderer, der verfassungsgemäßen (Rechts-)Ordnung „als Gesamtheit der Normen, die formell und materiell verfassungsgemäß sind“<sup>69</sup>, und dem Sittengesetz.

In diesem Spannungsfeld hat sich das Bundesverfassungsgericht zur Vertragsfreiheit geäußert. Hiernach findet das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit seine Ausprägung auch in dem Schutz privatautonomer Vertragsgestaltung.<sup>70</sup> Dementsprechend wertet das Bundesverfassungsgericht Verträge, die wegen eines erheblichen sozialen bzw. ökonomischen Machtungleichgewichtes der Vertragspartner nicht mehr auf einer autonomen Entscheidung der unterlegenen Seite beruhen, in ständiger Rechtsprechung als Verstoß gegen dieses Grundrecht: Die vom Grundgesetz gewährleistete Privatautonomie „setzt voraus, dass die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen auch tatsächlich gegebenen sind ... Ist jedoch aufgrund einer

---

<sup>68</sup> V. Doemming/Füslein/Matz JöR 1951, 54 f.; BVerfGE 54, 143 (144).

<sup>69</sup> BVerfGE 6, 32 (38); 63, 88 (108 f.).

<sup>70</sup> BVerfGE 12, 341 (347); 70, 115 (123); 73, 261 (270); 74, 129 (152).

besonders einseitigen Aufbüdung von vertraglichen Lasten und einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition der Vertragspartner ersichtlich, dass in einem Vertragsverhältnis ein Partner ein solches Gewicht hat, dass er den Vertragsinhalt praktisch einseitig bestimmen kann, ist es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragspartner hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.“<sup>71</sup>

## II. Bewertung des SGB II

Im § 15 SGB II ist die Eingliederungsvereinbarung geregelt.

Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

### § 15 SGB II „Eingliederungsvereinbarung“

(1) Die Agentur für Arbeit soll im Einvernehmen mit dem kommunalen Träger mit jedem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die für seine Eingliederung erforderlichen Leistungen vereinbaren (Eingliederungsvereinbarung). Die Eingliederungsvereinbarung soll insbesondere bestimmen,

1. welche Leistungen der Erwerbsfähige zur Eingliederung in Arbeit erhält,
2. welche Bemühungen der erwerbsfähige Hilfebedürftige in welcher Häufigkeit zur Eingliederung in Arbeit mindestens unternehmen muss und in welcher Form der die Bemühungen nachzuweisen hat.

---

<sup>71</sup> BVerfGE 89, 214 (232); 103, 89 (100/101).

Die Eingliederungsvereinbarung soll für sechs Monate geschlossen werden. Danach soll eine neue Eingliederungsvereinbarung abgeschlossen werden. Bei jeder folgenden Eingliederungsvereinbarung sind die bisher gewonnenen Erfahrungen zu berücksichtigen. Kommt eine Eingliederungsvereinbarung nicht zu Stande, sollen die Regelungen nach Satz 2 durch Verwaltungsakt erfolgen.

(2) In der Eingliederungsvereinbarung kann auch vereinbart werden, welche Leistungen die Personen erhalten, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Diese Personen sind hierbei zu beteiligen.

(3) Wird in der Eingliederungsvereinbarung eine Bildungsmaßnahme vereinbart, ist auch zu regeln, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen der erwerbsfähige Hilfebedürftige schadenersatzpflichtig ist, wenn er die Maßnahme aus einem von ihm zu vertretenden Grund nicht zu Ende führt.

Gemäß § 31 SGB II „Absenkung und Wegfall der Arbeitslosengeldes II“ wird das Arbeitslosengeld II unter Wegfall des Zuschlages nach § 24 in einer ersten Stufe um 30 v.H. der für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nach § 20 maßgebenden Regelleistungen abgesenkt, wenn

1. Der erwerbsfähige Hilfebedürftige trotz Belehrung trotz Belehrungen über die Rechtsfolgen sich u. a. weigert,
  - a) eine ihm angebotene Eingliederungsvereinbarung abzuschließen

Maßgebliche Handlungsform im Rahmen der Leistungsverwaltung ist der Verwaltungsakt. Zwar ist gemäß § 53 Absatz 1 SGB X auch im Sozialrecht ein öffentlich-rechtlicher Vertrag grundsätzlich zulässig, soweit die Behörde die

vertraglichen Regelungen auch als Verwaltungsakt festsetzen könnte. Da ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über Sozialleistungen gemäß § 53 Absatz 2 SGB X jedoch nur geschlossen werden kann, soweit die Erbringung der Leistung im Ermessen des Leistungsträgers steht, hat diese Vorschrift im Rahmen von Sozialleistungen faktisch keine Bedeutung erlangt,<sup>72</sup> obwohl beide Handlungsformen grundsätzlich als gleichwertig anzusehen sind<sup>73</sup>.

Gemäß § 15 Absatz 1 Satz 1 SGB II soll die Bundesagentur nunmehr mit jedem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die für seine Eingliederung erforderlichen Leistungen mit dem Inhalt nach Satz 2 der Vorschrift vereinbaren. Dies kann, soweit nur Leistungen zur Eingliederung in Arbeit geregelt werden in Übereinstimmung mit § 53 SGB X geschehen, da Leistungen zur Eingliederung nach § 16 SGB II in das Ermessen der Bundesagentur gestellt sind. Damit eröffnet der Gesetzgeber erstmals einen massenhaften Anwendungsbereich für öffentlich-rechtliche Verträge im Rahmen von Sozialleistungen.

Nach § 15 Absatz 1 Ziffer 2 SGB II soll jedoch auch vereinbart werden, welche Bemühungen der erwerbsfähige Hilfebedürftige in welcher Häufigkeit zur Eingliederung in Arbeit mindestens unternehmen muss, und wenn, welcher Form er die Bemühungen nachzuweisen hat.

Entsprechend § 15 Absatz 1 Satz 6 SGB II soll die Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt ersetzt werden, wenn sie nicht zustande kommt.

---

<sup>72</sup> Engelmann in: Schroeder-Printzen (Hrsg.), SGB X, 3. Aufl., § 53, Rdnr. 3.

<sup>73</sup> BSGE 51, 126 (129 f.).

Nach § 31 Absatz 1 Ziffer 1 lit. a SGB II ist das Arbeitslosengeld II zu kürzen, soweit der Hilfebedürftige sich weigert eine angebotene Eingliederungsvereinbarung abzuschließen. Gemäß lit. b der Vorschrift tritt diese Sanktion ebenfalls ein, soweit der Hilfebedürftige sich weigert, in der Vereinbarung festgelegte Pflichten zu erfüllen.

Hierin liegt zunächst eine Systemwidrigkeit, da entgegen § 53 Absatz 2 SGB X eine Ermessensleistung (Eingliederungshilfe) mittelbar mit einer Leistung verknüpft wird, auf die seitens des Hilfebedürftigen gemäß § 20 SGB II ein gebundener Anspruch besteht (Arbeitslosengeld II). Es kollidieren zwei Bundesgesetze miteinander.

Darüber hinaus fehlt es nach den Bestimmungen des SGB II an der Gleichheit der Vertragspartner der Eingliederungsvereinbarung und der Freiwilligkeit des Abschlusses. Es liegt ein fremdbestimmter Abschluss im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes vor. Die Bundesagentur kann nicht nur den Inhalt der Vereinbarung einseitig bestimmen, sondern deren Abschluss unter Androhung von Leistungskürzung außerhalb von Eingliederungsleistungen erzwingen. Unter diesen Umständen kann von einem freien Vertragsabschluss auf der Grundlage der Privatautonomie keine Rede sein. Die Neuregelung erweckt nicht einmal den Schein einer freien Vereinbarung, da die Bedingungen dem Hilfebedürftigen ganz offensichtlich von Gesetzes wegen aufoktroiert werden sollen.

Damit betreibt der Staat Formenmissbrauch.<sup>74</sup> Er gibt vor, mit dem Leistungsbezieher eine Vereinbarung schließen zu wollen, zu der tatsächlich

---

<sup>74</sup> Vgl. auch Berlitz, info also 2003, S. 195 (205).

jedoch gepresst wird und die, für den Fall seiner Weigerung durch Verwaltungsakt ersetzt werden kann.

### III. Ergebnis

§ 15 SGB II „Eingliederungsvereinbarung“ in Verbindung mit § 31 Absatz 1 Ziffer 1 lit. a SGB II „Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeld II“ ist wegen des Fehlens privatautonomer Entscheidungsfreiheit mit dem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.

L. Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit am Maßstab des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz

#### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung findet sich nicht explizite im Text des Grundgesetzes<sup>75</sup>, gehört aber aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes gleichwohl zum geltenden Bundesverfassungsrecht. In seinem wegweisenden Volkszählungsurteil vom 15.12.1983 hat das höchste deutsche Gericht dieses Recht als Ausprägung des auf die Art. 2 Abs. 1 und 1 Abs. 1 GG gestützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt. Unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung setze, so das Gericht, die freie Entfaltung der Persönlichkeit „den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten

---

<sup>75</sup> wohl aber in den meisten Landesverfassungen, vgl. z.B. Art. 33 Verf. v. Berlin

voraus.“ Das Grundrecht gewährleiste dementsprechend „die Befugnis des Einzelnen grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“<sup>76</sup>

Freilich ist dieses Grundrecht nicht schrankenlos gewährleistet. Das BVerfG stellt aber bestimmte Anforderungen an die Beschränkungen für dieses Recht. Diese Beschränkungen bedürfen einer verfassungsmäßigen Grundlage, „aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkung klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.“<sup>77</sup> Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dieser mit Verfassungsrang ausgestattete Grundsatz folgt bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur soweit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.“<sup>78</sup>

Aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hat die datenschutzrechtliche Wissenschaft die Prinzipien der Datenvermeidung und der Datensparsamkeit abgeleitet.<sup>79</sup> Personenbezogene Daten dürfen nur in einem solchen Umfang erhoben, gespeichert, verwendet und übermittelt werden, wie es für die Erfüllung der jeweiligen öffentlichen Aufgaben erforderlich und angemessen ist. Eine absolute

---

<sup>76</sup> BVerfGE 65, 1 (43).

<sup>77</sup> BVerfGE 45, 400 (420).

<sup>78</sup> BVerfGE 19, 342 (348).

<sup>79</sup> Vgl. z.B. Hoffmann-Riem in Bäumler (Hrsg.), Der neue Datenschutz, 1998, S. 11 (23); Kutscha, ZRP 1999, 156 (160).

Die Grenze für die Verarbeitung personenbezogener Daten hat das BVerfG bereits in einer früheren Entscheidung gezogen. „Mit der Menschenwürde wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren.“ Jedenfalls sei dem Staat ein „Eindringen in den Persönlichkeitsbereich durch eine umfassende Einsichtnahme in die persönlichen Verhältnisse seiner Bürger“ versagt.<sup>80</sup>

## II. Bewertung der Verwaltungspraxis am Maßstab des Grundrechtes

Arbeitslosengeld wird auf Antrag gewährt. Mit dem Antrag werden im erheblichen Umfang personenbezogene Daten erhoben. Dies stellt einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung dar.

Dabei sind folgende aktuelle Problemlagen zu beobachten:

1. Es werden mit Antragsformular Daten erhoben, welche die Bundesagentur für die Bearbeitung von Arbeitslosengeld- II-Anträgen und die Bewilligung der Leistung nicht benötigt.

Dieser Problembereich erstreckt sich insbesondere auf die geforderte Vorlage von Nachweisen zu den Angaben des Antragstellers. So sollen die Angaben zu dem Mietverhältnis mit Vorlage des Mietvertrages, der Mehrbedarf für Schwangere durch Vorlage des Mutterpasses nachgewiesen werden. In beiden Unterlagen befinden sich Angaben, welche für die Zwecke der Bundesagentur für

---

<sup>80</sup> BVerfGE 27, 1 (6)

Arbeit nicht benötigt werden. Der Nachweis könnte auch durch Kontoauszüge, Mieterhöhungserklärungen, für Schwangere durch ärztliche Bescheinigung erbracht werden.

## 2. Dritte werden unnötig einbezogen.

Zum Nachweis des Einkommens soll ein vom Arbeitgeber zu erstellender Nachweis beigebracht werden, obwohl auch hier die Vorlage von Lohnabrechnungen oder Kontoauszügen ausreichend wäre. Dadurch erfährt der Arbeitgeber des Antragstellers oder Lebenspartners von der Antragstellung. Weiterhin wird die Bankverbindung des Vermieters erfragt, obwohl die direkte Zahlung an der Vermieter nur in wenigen besonderen Fällen vorgesehen ist. Durch Direktüberweisung des Arbeitslosengeldes II an den Vermieter würde dieser erfahren, dass Sozialleistungen bezogen werden. Daraus können sich auf dem Wohnungsmarkt erhebliche Nachteile ergeben.

3. Im Fragebogen wird nicht ausreichend kenntlich gemacht, dass bestimmte zu erhebende Daten nur bei konkreten Voraussetzungen erhoben werden müssen, die nicht bei allen oder nur einem geringen Teil der Antragsteller zutreffen. Damit tätigen Antragsteller Angaben, die in ihrem konkreten Leistungsfall durch die Bundesagentur für Arbeit zur Antragsbearbeitung nicht benötigt werden.

In den Antragsformularen wird nicht ausreichend zwischen Bedarfs-, Haushaltsgemeinschaft und sonstigen Dritten, die in einer Wohnung leben, unterschieden. Dadurch werden Angaben zu Personen abgefragt, die nur in bestimmten Sachlagen benötigt werden. Weiterhin werden Angaben zu Eltern oder getrennt lebenden Ehepartnern erfragt, die jedoch nur im Falle einer Familienversicherung, die nicht immer zu erlangen ist, benötigt würden.

4. Bei Einkommen und Vermögen unterhalb der Freigrenzen sieht der Fragebogen nicht vor, der Bundesagentur lediglich mitzuteilen, dass das Einkommen und Vermögen unterhalb der gesetzlich verbürgten Freigrenzen liegt. Auch in diesem Fall werden Einkommen und Vermögen detailliert abgefragt.

5. Zur Bearbeitung des Antrages benötigte Daten werden unvollständig erfasst. Dies führt zur unzutreffenden Bewertung von Daten an anderer Stelle.

Lebt der bedürftige Antragsteller mit bestimmten Personen in einer Haushaltsgemeinschaft, wird vermutet, dass diese dem Antragsteller Unterhalt gewähren, sofern dies nach Einkommen und Vermögen erwartet werden kann (§ 9 Abs. 5 SGB II). Die Vermutung kann durch den Antragsteller widerlegt werden, z.B. durch Vorlage einer Erklärung der in Haushaltsgemeinschaft lebenden Person, dass sie keinen Unterhalt zahlt. Auf diese Möglichkeit macht der Fragebogen nicht aufmerksam.

6. Die Datenübermittlung innerhalb der Bundesagentur für Arbeit wird nicht auf das notwendige Maß beschränkt.

Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder haben - durch die Bundesagentur für Arbeit unwidersprochen- kritisiert, dass die im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Anträgen nach SGB II erhobenen Daten innerhalb der Bundesagentur bundesweit und nicht regional begrenzt verfügbar sind.

Die Verwaltungspraxis der Bundesagentur läuft damit auf eine unzulässige Totalerfassung des Persönlichkeitsbereichs des Bürgers hinaus. Die Datenschutzbeauftragten von Bund und Ländern haben deshalb zu Recht gerügt, dass zahlreiche Daten für die Prüfung der Anspruchsberechtigung nicht notwendig sind und deshalb ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorliegt. Daraufhin wurde der Fragebogen zwar in einigen Teilen verändert bzw. seine Veränderung angekündigt, dies entspricht jedoch beileibe noch nicht in allen Punkten den verfassungsrechtlichen Vorgaben (s.o.). Darüber hinaus hat die Bundesagentur nunmehr Ausfüllhinweise herausgegeben, welche auf der Grundlage der Hinweise des Bundesdatenschutzbeauftragten basieren sollen. Diese können die datenschutzrechtlichen Mängel jedoch nur bedingt beheben. Zunächst helfen die Ausfüllhinweise nicht weiter, sofern vor Ausgabe der Hinweise Anträge bereits ausgefüllt abgegeben wurden oder

Antragsteller von den Hinweisen keine Kenntnis erhielten, da diese nach Erhalt der Antragsformulare heraus kamen. Hier muss eine Datenbereinigung durch die Bundesagentur erfolgen. Die Ausfüllhinweise stehen zudem im Widerspruch mit dem Merkblatt SGB II. Der Widerspruch soll nach dem Willen der Bundesagentur aufgelöst werden, indem die Antragsteller in den Ausfüllhinweisen aufgefordert werden, Abweichungen im Merkblatt nicht zu beachten. Dies dürfte einen durchschnittlichen Antragsteller überfordern.

Dabei verpflichten weder die SGB I, II und X noch andere Gesetze die Bundesagentur zu dieser Praxis.

Soweit Daten erhoben werden, die für die Bearbeitung durch die Bundesagentur für Arbeit nicht erforderlich sind, verstößt dies gegen § 67 a SGB X. Im Übrigen regelt bereits § 60 Abs. 1 Ziff. 1 SGB I, dass, wer Sozialleistungen beantragt, alle Tatsachen anzugeben hat, die für die Leistung erheblich sind. § 60 Abs. 1 Ziff. 3 regelt, dass der Antragsteller entsprechend Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers Beweisurkunden vorzulegen hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sind Tatsachen dann für die Leistung erheblich, wenn der Leistungsträger – hier die Bundesagentur für Arbeit – einen Bescheid bei Kenntnis der Tatsachen nicht oder nicht in dem Umfang wie ohne Kenntnis der Tatsachen erlassen dürfte.<sup>81</sup> Auch in diesem Zusammenhang ist § 60 Abs. 1 Ziff. 3 SGB I zu lesen. Damit sind Beweismittel nur dahingehend vorzulegen, sofern erhebliche Tatsachen vorliegen, denn was nicht erheblich ist bzw. nicht existiert, kann ggf. vom Leistungsempfänger auch

---

<sup>81</sup> vgl. Rspr. zu § 48 SGB X u.a. BSG SozR 3-1300 § 48 Nr. 19, auch Steinwedel in Kasseler Kommentar, § 48 SGB X, Rdnr. 13 f., Mrozynski, SGB I, § 60, Rdnr. 21 f.

nicht nachgewiesen werden (Beweisüberforderung). Eine weitergehende Nachforschung ist nur bei konkretem Verdacht von Falschangaben zulässig.<sup>82</sup>

Damit überspannt die Bundesagentur für Arbeit auch dann die Verpflichtung zur Mitwirkung des Antragstellers, wenn dieser über Einkommen und Vermögen detailliert Auskunft erteilen muss, obwohl diese Auskünfte für die Leistungsberechnung nicht erheblich sind.

Die Datenerhebung greift damit unverhältnismäßig in das Grundrecht ein.

Fehlt es aber an einer verfassungsgemäßen (gesetzlichen) Grundlage bzw. decken die gesetzlichen Grundlagen die Praxis nicht ab, verstößt diese sowohl gegen die gesetzliche Regelung als auch gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

### III. Ergebnis

Die derzeitige Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit, insbesondere der zur entsprechenden Antragstellung gehörende Fragebogen, ist mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

---

<sup>82</sup> Mrozyński, a.a.O., Gutachten des Deutschen Vereins, NDV 1992, S. 300

## M Das SGB II am Maßstab des Gesetzesvorbehaltes, Artikel 20, 28 Absatz 1 und 80 Absatz 1 Grundgesetz

### I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Das in den Artikeln 20 und 28 Absatz 1 Grundgesetz verankerte Rechtssaatsprinzip findet seine Ausprägung vor allem im Vorbehalt des Gesetzes.<sup>83</sup> Der historische Hintergrund des Gesetzesvorbehaltes ist die Forderung des aufstrebenden Bürgertums, dass Eingriffe der Exekutive in „Freiheit und Eigentum“ des Staatsbürgers nur auf der Grundlage eines im förmlichen parlamentarischen zustande gekommenen Gesetzes zulässig sein sollten. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses rechtsstaatliche Postulat in ständiger Rechtsprechung zur sog. Wesentlichkeitstheorie erweitert. Danach muss der Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen.<sup>84</sup>

In neueren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht auch den Stellenwert des Gesetzesvorbehaltes für eine demokratische Entscheidungsfindung verdeutlicht: „Wenn das Grundgesetz die Einschränkung von grundrechtlichen Freiheiten und den Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten dem Parlament vorbehält, so will es damit sichern, dass Entscheidungen von solcher Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassung auszubilden und zu

---

<sup>83</sup> Vgl. im Einzelnen Schulze-Fielitz in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz II, 1998, Art. 20 –Rechtsstaat, Rdnr. 95 ff.; Kutscha, NVwZ 2004, 801 (804)

<sup>84</sup> BVerfGE 40, 237 (249/250); 49, 89 (126); 61, 260 (275)

vertreten, und die Volksvertretung anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären.“<sup>85</sup>

Eine solche öffentliche Erörterung des Pro und Contra bestimmter Regelungen von mitunter elementarer Bedeutung für die Betroffenen kann aber nicht stattfinden, wenn der Gesetzgeber eine „Flucht aus der Verantwortung“<sup>86</sup> betreibt, indem er die Regelung wichtiger Einzelfragen dem Verordnungsgeber, mithin der Exekutive überlässt. Das Parlament soll sich, wie das Bundesverwaltungsgericht vor kurzem richtig feststellte, „seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll. Das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit stellt die notwendige Ergänzung und Konkretisierung des aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatzes des Vorbehaltes des Gesetzes dar.“<sup>87</sup>

## II. Bewertung des SGB II

Im SGB II finden sich an zwei Stellen Verordnungsermächtigungen, nämlich im § 27 SGB II sowie im § 66 SGB II. Während § 66 SGB II bestimmte Regelungen zu Trägern der Sozialhilfe ermöglichen soll, betrifft die Verordnungsermächtigung im § 27 SGB II Hilfebedürftige nach diesem Gesetz.

---

<sup>85</sup> BVerfGE 85, 386 (403)

<sup>86</sup> NWVerfGH, NJW 1999, 1243 (1244), vgl. auch schon BVerfGE 33, 125 (158)

<sup>87</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 95 (96)

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen und dem Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung durch Rechtsverordnung zu bestimmen,

1. welche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung angemessen sind und unter welchen Voraussetzungen die Kosten für Unterkunft und Heizung pauschaliert werden können,
2. bis zu welcher Höhe Umzugskosten übernommen werden,
3. unter welchen Voraussetzungen und wie die Leistungen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 pauschaliert werden können.

Dabei ergeben sich aus dem Gesetz jedoch keine Kriterien, nach denen die Pauschalierung vorgenommen werden könnte. Nach der Formulierung ist die Exekutive völlig in der Bestimmung der Pauschalen frei. Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben sich keine ausreichenden Anhaltspunkte.<sup>88</sup>

Damit wird die Verordnungsermächtigung gemäß § 27 SGB II den Erfordernissen des Gesetzesvorbehaltes nicht gerecht.<sup>89</sup>

### III: Ergebnis

§ 27 SGB III ist mit dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes und damit mit dem Rechtsstaatsgebot gemäß Artikel 20 und 28 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar.

---

<sup>88</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 58

<sup>89</sup> Vgl. auch Kraher, ZfF 2004, S. 178

## N Zugang zu dem Bundesverfassungsgericht

Im Folgenden soll kurz untersucht werden, wer unter welchen Voraussetzungen die vorstehend skizzierten Grundrechtsverstöße vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen kann.

### 1. Organstreitverfahren

#### a) Parteifähigkeit

Parteifähig sind gemäß Artikel 93 Absatz 1 Nr. 1 Grundgesetz ein oberstes Bundesorgan oder andere Beteiligte, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines oberstes Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. gemäß § 63 Bundesverfassungsgerichtsgesetz können Antragsteller und Antragsgegner nur sein: der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe.

Hierunter fallen nach ständiger Rechtsprechung zunächst auch einzelne Abgeordnete. Es sei „jeder einzelne Bundestagsabgeordnete berechtigt, gegen Maßnahmen, die seinen Status als Abgeordneten verletzen, d. h. seine verfassungsmäßig gewährleistete Rechtsstellung beeinträchtigen, das

Bundesverfassungsgericht anzurufen“; er ist Antragsteller kraft „eigener Organstellung“.<sup>90</sup>

Im Grundgesetz sowie Bundesverfassungsgerichtsgesetz nicht explizite genannt sind politische Parteien. Diese sind jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes „andere Beteiligte“ im Sinne des Artikel 93 Absatz 1 Nr. 1 Grundgesetz, jedoch nur, „wenn und soweit sie um Rechte kämpfen, die sich aus ihrem besonderen verfassungsrechtlichen Status ergeben“.<sup>91</sup>

Die insoweit vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene „Ausweitung des verfahrensrechtlichen Parteibegriffs bei der Organklage auf politische Parteien“ hätte erfolgen müssen, „weil die politischen Parteien formierte Einheiten sind, ohne die die Durchführung von Wahlen und die Besetzung der obersten Staatsämter in der modernen Massendemokratie nicht möglich ist.“<sup>92</sup>

Politische Parteien werden im Grundgesetz in Artikel 21 genannt. Gemäß Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 wirken die politischen Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Hiernach „sind sie vornehmlich berufen, die Aktivbürger freiwillig zu politischen Handlungseinheiten mit dem Ziel der Beteiligung an der Willensbildung in den Staatsorganen organisatorisch zusammenzufassen. Aus diesem Grunde hat das Grundgesetz in Artikel 21 Absatz 1 Satz 1 ausdrücklich anerkannt, dass die Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken und sie damit auch in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution erhoben. Sie sind Zwischenglieder zwischen

---

<sup>90</sup> BVerfGE 70, 324 (350); 62, 1 (32); 60, 374 (378).

<sup>91</sup> BVerfGE 44, 125 (137); 24, 300 (329); 24, 260 (263); 20, 18 (22).

<sup>92</sup> BVerfGE a.a.O.

dem Bürger und den Staatsorganen, Mittler, durch die der Wille der Bürger auch zwischen den Wahlgängen verwirklicht werden kann. Sie stellen, sofern sie die Parlamentsmehrheit bilden und die Regierung stützen, die wichtigste Verbindung zwischen dem Volk und dem politischen Führungsorgan des Staates her und erhalten sie aufrecht. Als Parteien der Minderheit bilden sie die politische Opposition und machen sie wirksam. Die politischen Parteien sammeln und leiten sie auf die politische Macht und ihre Ausübung in Wahlen und Staatsorganen gerichteten Meinungen, Interessen und Bestrebungen, gleichen sie in sich aus und formen sie zu Alternativen, unter denen die Bürger auswählen können ... Damit die Wahlentscheidung in voller Freiheit gefällt werden kann, ist es unerlässlich, dass die Parteien, soweit wie irgendwie möglich, mit gleichen Chancen in den Wahlkampf eintreten.<sup>93</sup>

Aus diesen Grundsätzen folgt eine verfassungsrechtliche Garantie der Parteien hinsichtlich gesicherter Freiheit der Gründung, freier Auswirkung bei der Wahl, freie Gleichberechtigung sowie gleiche Wettbewerbschancen.<sup>94</sup>

Von den demokratischen Parteien mit einigem Gewicht rügt allein die Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) das Vierte Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt als sozialpolitisch verfehlt und in Teilen als verfassungswidrig. Durch das Vierte Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ist die PDS jedoch nicht in dem vorstehend skizzierten Status mit Verfassungsrang betroffen. Sie scheidet damit als Partei in einem Organstreitverfahren aus.

---

<sup>93</sup> BVerfGE a.a.O.

<sup>94</sup> BVerfGE 24, 300 (340 f.).

## b) Antragsbefugnis

Der Antragsteller muss nach § 54 Absatz 1 Bundesverfassungsgericht geltend machen, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch die Maßnahme oder Unterlassung eines anderen möglichen Beteiligten im Organstreitverfahren in seinen ihm vom Grundgesetz übertragenen, also eigenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Es ist jedoch nicht ausreichend, dass der Antragsteller die Verletzung oder Gefährdung behauptet, er muss sie auch behaupten können. Das heißt, sie muss möglich und zwischen den Beteiligten im Streit sein.<sup>95</sup>

Die PDS konnte für die derzeitige Legislaturperiode zwei Abgeordnetenmandate im Bundestag erringen. Soweit ersichtlich, könnten die Abgeordneten jedoch nicht behaupten, in sich aus ihrem Status als Abgeordnete des Bundestages ergebenden Rechten durch das Vierte Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt betroffen zu sein. In Betracht käme hier insbesondere eine Verletzung der Beteiligtenrechte am Gesetzgebungsverfahren. Solche sind für den Verfasser nicht im Streit und auch nicht ersichtlich.

## II. Die abstrakten Normenkontrolle nach Artikel 93 Absatz 1 Nr. 2 Grundgesetz

Antragsberechtigt gemäß Artikel 93 Absatz Nr. 2 Grundgesetz, § 76 Bundesverfassungsgerichtsgesetz sind nur die Bundesregierung, die Landesregierungen oder ein Drittel der Mitglieder des Bundestages.

---

<sup>95</sup> BVerfGE 73, 1 (29 f.); 68, 1 (69 f.).

Damit sind die Abgeordneten der PDS im Deutschen Bundestag nicht zahlreich genug, aus dem Bundestag heraus Normenkontrollverfahrensanträge vor dem Bundesverfassungsgericht zulässigerweise zu stellen.

Die Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) ist darüber hinaus an den Regierungskoalitionen zweier Bundesländer, dem Land Berlin sowie dem Land Mecklenburg-Vorpommern, beteiligt. Koalitionspartner dort ist auf Landesebene jeweils die Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD). Es erscheint unwahrscheinlich, dass der Koalitionspartner einem entsprechenden Ansinnen der PDS folgen würde, so dass eine der Landesregierungen des Landes Berlin bzw. Mecklenburg-Vorpommern oder beide ein Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht einleiten würden.

## II. Die Verfassungsbeschwerde nach Artikel 93 Absatz 1 Nr. 4 a Grundgesetz

### 1. Antragsberechtigung

Gemäß Artikel 93 Absatz 1 Nr. 4 a Grundgesetz und § 90 Absatz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz ist jedermann, soweit er Träger von Grundrechten sein kann antragsberechtigt. Dies sind neben durch Grundrechte geschützten natürlichen Personen auch juristische Personen, insbesondere auch politische Parteien.<sup>96</sup>

Damit können alle Personen, die sich auf die mit dieser gutachterlichen Stellungnahme aufgeführten Grundrechte berufen können, also auch die PDS, soweit sie nicht eine Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status gegenüber

---

<sup>96</sup> So schon BVerfGE 3, 383 (391).

einem anderen Verfassungsorgan geltend machen will,<sup>97</sup> einen entsprechenden Antrag stellen.

## 2. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand muss die Behauptung einer Grundrechtsverletzung durch eine öffentliche Gewalt sein. Dadurch erfasst sind alle Staatsgewalten, sofern ihre Maßnahmen innerstaatliche Rechtswirkung auslösen.<sup>98</sup>

Damit käme die Verfassungsbeschwerde hier unmittelbar gegen das SGB II als Bestandteil des Vierten Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt als auch gegen einen Verwaltungsakt der Bundesagentur für Arbeit oder anderer durch das SGB II vorgesehener Verwaltungsträger als Bestandteil der bundesdeutschen Exekutive in Betracht.

Darüber hinaus könnte Beschwerdegegenstand auch Urteil der Sozialgerichtsbarkeit als Bestand der Judikative sein.

## 3. Beschwerdebefugnis

Soweit Beschwerde erhoben wird, muss mit dieser die Behauptung vorgetragen werden, in einem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht verletzt zu sein (§ 90 Absatz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Insofern käme die Berufung auf die mit dieser gutachterlichen Stellungnahme vorzitierten verletzten Grundrechtsnormen in Betracht, je nach Betroffenheit.

---

<sup>97</sup> BVerfGE a.a.O.

<sup>98</sup> BVerfGE 77, 170 (210).

Zulässigkeitsvoraussetzung ist insofern, dass der Akt der öffentlichen Gewalt geeignet ist, den Beschwerdeführer selbst unmittelbar und gegenwärtig in seiner grundrechtlich geschützten Rechtsposition zu beeinträchtigen.<sup>99</sup>

Da das Gesetz keine Leistung zugunsten bzw. Eingriffe zulasten der Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) regelt, ist die PDS nicht beschwerdebefugt, Verfassungsbeschwerde zu erheben.

Eine solche Behauptung kann nur durch eine von den Regelungen des SGB II betroffene Personen erhoben werden.

Die Betroffenheit muss zudem gegenwärtig sein. Dies ist ohne Zweifel der Fall, wenn die Bundesagentur für Arbeit einem Antragsteller durch Verwaltungsakt gegenübertritt bzw. dieser im sozialgerichtlichen Verfahren durch ein Urteil betroffen wird.

Das Bundesverfassungsgericht lässt jedoch Ausnahmen zu, und zwar dann, wenn eine Betroffenheit bereits durch ein Gesetz statuiert ist. Diese ist gegeben, „wenn das Gesetz die Normadressaten bereits gegenwärtig zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt oder jetzt schon zur Disposition veranlasste, die sie nach dem späteren Gesetzesvollzug nicht mehr nachholen konnten.“<sup>100</sup> Grundsätzlich muss die Betroffenheit unmittelbar sein, d. h. bei Gesetzen, die durch Vollzugsakt Anwendung finden, ist dieser abzuwarten.

---

<sup>99</sup> BVerfGE 60, 360 (370); Ständige Rechtsprechung.

<sup>100</sup> BVerfGE 60, 360 (372).

Das betrifft insbesondere Regelungen nach SGB II, da das SGB II in seiner Durchführung rechtsnotwendig und auch nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis eines besonderen, vom Willen der vollziehenden Gewalt beeinflussten Vollziehungsaktes bedarf.<sup>101</sup>

Unmittelbarkeit kann ausnahmsweise bejaht werden, wenn das Gesetz vor Erlass des Verwaltungsaktes zu entscheidende Dispositionen veranlasst (z. B. Androhung strafrechtlicher Sanktionierung).<sup>102</sup>

#### 4. Fristen

Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 93 Absatz 1 Ziffer 1 Bundesverfassungsgerichtes binnen Monatsfrist zu erheben.

#### 5. Rechtswegeerschöpfung

Ist gegen Akte der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg eröffnet, ist die Verfassungsbeschwerde erst nach Ausschöpfung des Rechtsweges zulässig (§ 90 Absatz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz in Verbindung mit Artikel 94 Absatz 2 Grundgesetz).

Damit ist die Verfassungsbeschwerde im Normalfall gegen letztinstanzliche rechtskräftige Gerichtsentscheidungen ermöglicht.

---

<sup>101</sup> BVerfGE 68, 193 (214 f.); 53, 1 (14).

<sup>102</sup> BVerfGE 77, 84 (100); 46, 246 (256); 43, 291 (386).

Eine Ausnahme eröffnet § 90 Absatz 2 Ziffer 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer anderenfalls ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde. Aufgrund der Vielzahl der im Zusammenhang mit dem SGB II zu entscheidenden Fälle kann eine allgemeine Bedeutung angenommen werden.

Eine allgemeine Bedeutung nimmt das Bundesverfassungsgericht an, wenn über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleich gelagerter Fälle und über ähnliche Bestimmungen geschaffen wird.<sup>103</sup>

Nicht ganz einfach zu beantworten ist die Frage, ob vorliegend ausnahmsweise eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das SGB II möglich wäre, wobei § 90 Absatz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz in diesem Fall keine Geltung hätte.<sup>104</sup>

Im Normalfall verlangt das Bundesverfassungsgericht vom Beschwerdeführer alle zur Verfügung stehenden und zumutbaren Möglichkeiten fachgerichtlichen Rechtsschutzes in Anspruch zu nehmen.<sup>105</sup>

Dies soll insbesondere gelten, wenn ein wirkungsvoller Rechtsschutz durch Anrufung der Fachgerichte erlangt werden kann.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Vgl. BVerfGE 62, 338 (342), 19. 268 (273).

<sup>104</sup> Vgl. Gerontas, DÖV 1982, S. 443 f.

<sup>105</sup> BVerfGE 79, 29 (35 f.); Ständige Rechtsprechung.

<sup>106</sup> Vgl. BVerfGE 71, 305 (335).

Anderenfalls sieht auch das Bundesverfassungsgericht den Rechtsweg als unzumutbar an, wenn Fachgerichte einen effektiven Rechtsschutz im Hinblick auf die geltend gemachte Grundrechtsverletzung nicht gewährleisten können.<sup>107</sup>

Dies soll (siehe oben) eben der Fall sein, wenn schon mit Inkrafttreten des Gesetzes Entscheidungen oder Dispositionen der Normbetroffenen veranlasst werden, die unwiderruflich sind.<sup>108</sup>

## 6. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis ist in aller Regel gegeben. Das Bundesverfassungsgericht lässt das Rechtsschutzbedürfnis jedoch entfallen, wenn der Beschwerdeführer es unterlässt, vor den Gerichten die Verfassungswidrigkeit der anzuwendenden Norm zu rügen.<sup>109</sup>

Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich in aller Regel dann, wenn dem Beschwerdeführer anders als durch die Verfassungsbeschwerde nicht zu seinen Grundrechten verholfen werden kann.

---

<sup>107</sup> Vgl. BVerfGE a.a.O.

<sup>108</sup> Vgl. BVerfGE 75, 108 (145 f.).

<sup>109</sup> Bender, NJW 1988, S. 809, m.w.N.

#### IV. Einstweilige Anordnung nach § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz

§ 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz findet auf alle im Bundesverfassungsgerichtsgesetz vorgesehenen Verfahren, so auch auf die Verfassungsbeschwerde Anwendung.<sup>110</sup>

Der Antrag kann bereits vor oder während eines Hauptverfahrens gestellt werden. Aufgrund des Charakters einer einstweiligen Anordnung als vorläufige Regelung darf jedoch die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweggenommen werden.<sup>111</sup>

##### b) Begründetheit

Das Bundesverfassungsgericht wird eine einstweilige Anordnung nur erlassen, wenn sie zum Gemeinwohl dringend geboten ist (§ 32 Absatz 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Zur Prüfung, inwieweit eine einstweilige Anordnung in einem Verfahren wegen Verletzung von Grundrechten durch einzelne Bestimmungen des SGB II in Betracht kommt, ist lediglich als Anordnungsgrund die Abwehr schwerer Nachteile von Bedeutung.

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung jedoch klar und deutlich formuliert, dass hierbei ein strenger Maßstab anzulegen ist, insbesondere wenn ein bereits in Kraft getretenes Gesetz außer Vollzug gesetzt werden soll.<sup>112</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist

---

<sup>110</sup> St. Rspr., so schon BVerfGE 1, 281 (282)

<sup>111</sup> Vgl. BVerfGE 71, 350 (352); 46, 160 (163 f.); 67, 149 (151).

<sup>112</sup> Vgl. BVerfGE 64, 67 (69).

eine Folgenabwägung notwendig, das Gericht wägt die Folgen ab, „die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht ergeht, die angegriffenen Maßnahmen in dem späteren Verfahren jedoch für verfassungswidrig erklärt werden, gegen die Nachteile, die entstehen würden, wenn die angegriffene Regelung vorläufig außer Anwendung gesetzt würde.“<sup>113</sup>

#### IV. Ergebnis

1. Die Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) kann nicht im eigenen Namen Verstöße des Vierten Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt gegen das Grundgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen. Eine solche Möglichkeit ergibt sich nach derzeitigen Konstellationen auch nicht über die ihr angehörenden Abgeordneten des Deutschen Bundestages oder aufgrund Regierungsbeteiligung in zwei Bundesländern.
2. Mit Ausnahme der konkreten Normkontrollvorlage gemäß Artikel 100 Absatz 1 Grundgesetz (die hier nicht untersucht werden soll, da sie der Entscheidung der Gerichte obliegt) können nur einzelne betroffene Personen mit Verfassungsbeschwerde nach Bekanntgabe eines an sie gerichteten Bescheides (Verwaltungsaktes) das Bundesverfassungsgericht anrufen. Dabei haben sie in aller Regel den Rechtsweg auszuschöpfen. Unter bestimmten Voraussetzungen, die in der Vollzugspraxis geprüft und daher hier noch nicht erörtert werden können, käme gegebenenfalls die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes vor Ausschöpfung des Rechtsweges, jedoch nach Bekanntgabe des Vollzugsaktes in Betracht.
3. Vor oder in einem Hauptsacheverfahren ist gegebenenfalls ein Antragnach §  

---

<sup>113</sup> BVerfGE a.a.O.

32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz zu stellen, wenn in besonders krassen Konstellationen, die zunächst in der Vollzugspraxis geprüft und daher hier noch nicht weiter erörtert werden können, die Nachteile eines Betroffenen nach Bekanntgabe eines Bescheides so schwer wiegen, dass seine Interessen den Interessen der Allgemeinheit auf Rechtssicherheit vorgehen.

Berlin, im November 2004

gez. W e n d e  
Rechtsanwalt

**Vermerk der Auftraggeber:**

**Aus der Gutachterlichen Stellungnahme kann nur mit Verweis auf die Quelle zitiert werden.**